FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

DE L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT

DROIT FRANÇAIS

DE L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT

(Art. 1554 à 1561)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

LE SAMEDI 10 FÉVRIER 1877, A 3 HEURES DU SOIR

PAR

Maurice BERNARD

AVOCAT

CAEN

IMPRIMERIE GOUSSIAUME, E. VALIN, SUCCESSEUR

5, RUE AU CANU, 5

1877

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

DE L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT

DROIT FRANÇAIS

DE L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT

(Art. 1554 à 1561)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

LE SAMEDI 10 FÉVRIER 1877, A 3 HEURES DU SOIR

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

PAR

Maurice BERNARD

AVOCAT

CAEN

IMPRIMERIE GOUSSIAUME, E. VALIN, SUCCESSEUR

5, RUE AU CANU, 5

1877

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0007

A MON PÈRE

A MA MÈRE

A MON FRÈRE – A MA SŒUR

A MES PARENTS

A MES AMIS

SUFFRAGANTS:

MM. BAYEUX, *Professeur.*

CAUVET, *Professeur.*

CAREL, *Professeur, Président.*

VAUGEOIS, *Professeur.*

JOUEN, *Agrégé.*

LAISNÉ-DESHAYES, *Agrégé.*

DROIT ROMAIN

DE L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT

INTRODUCTION

NOTIONS HISTORIQUES SUR LA DOT

Quoique borné à la sphère des biens, le contrat de mariage embrasse les intérêts les plus élevés. L'union conjugale, créant des besoins nouveaux, impose des charges auxquelles il faut pourvoir; confondant en une seule deux existences jusque-là séparées, elle fait peser sur chacun des époux des obligations qui résultent de la situation commune. La destinée des époux, les espérances de deux familles, l'avenir de plusieurs générations, la circulation des biens, la facilité des transac-

tions, le crédit et l'industrie, c'est-à-dire les bases fondamentales de l'ordre social dépendent en grande partie d'une sage législation des conventions matrimoniales; en un mot, nul autre rapport de la vie civile n'affecte aussi profondément l'individu, la famille et la société.

C'est pourquoi les principes qui régissent cette association devaient nécessairement varier suivant le génie, les mœurs et les habitudes des peuples, qui, tour à tour, ont figuré sur la scène du monde.

Depuis le système des temps héroïques et barbares, où la dot du mari n'est que le prix qu'il paie pour acheter la femme, jusqu'à celui qui réalise le mieux les idées d'association et d'égalité de rapports sur lesquelles les nations civilisées font reposer le mariage, toujours on a vu se refléter dans ce contrat les tendances dominantes de chaque époque et les vicissitudes des institutions. C'est ainsi qu'on voit se métamorphoser peu à peu le système primitif absolument exclusif de la réciprocité des droits sous l'influence d'idées nouvelles de plus en plus favorables à la femme. Ce n'est plus le mari qui la dote, lorsqu'une civilisation plus avancée lui a donné une dignité personnelle incompatible avec un prix d'achat; elle se dote elle-même; et, contribuant par son apport à soutenir les charges du mariage, elle trouve, dans la loi et dans la convention, tout un cortége de sûretés

qui la garantissent contre la prépondérance du mari.

Malgré le haut degré de développement qu'avait atteint la civilisation antique, il s'est trouvé des législateurs et des philosophes, en Grèce notamment, qui ont cru devoir proscrire systématiquement la dot comme tendant à corrompre le mariage. Lycurgue la prohibait à Sparte ; il croyait que le mari serait plus maître de sa femme quand elle n'aurait rien apporté. (Les femmes, dit Platon, seront moins insolentes et leurs maris moins esclaves et moins rampants devant elles à cause de la modicité de la dot qu'elles auront apportée.) Aristote nous apprend que ce fut le contraire qui arriva. A Athènes, la dot devint, malgré Solon, la condition nécessaire du mariage légitime ; on la constatait par un acte solennel. Le mari jouissait de la dot pendant le mariage, et en assurait la restitution par un gage sur ses immeubles, les créanciers de la dot étaient préférables aux autres créanciers du mari.

Mais la législation romaine développa et organisa, sur de plus larges bases, le système de la dot. Une différence essentielle doit de suite être signalée ; c'est que, dans le droit originaire de Rome, le mari est propriétaire de la dot; il peut vendre le bien dotal, il n'a rien à rendre à la

femme ou à ses héritiers. Ce n'est que plus tard que la jurisprudence romaine se rapprocha du droit athénien, en restreignant peu à peu le droit de propriété du mari.

PREMIERE PARTIE

DROIT ANTÉRIEUR A JUSTINIEN

CHAPITRE PREMIER

ORIGINE ET DÉVELOPPEMENT DU RÉGIME DOTAL AVANT LA LOI JULIA

1. — Le mariage accompagné de la *manus*, seul connu des premiers romains, n'avait pas tardé à faire place au mariage libre ; comme il avait pour effet de faire passer la femme dans la famille de son mari, et réunissait à tout jamais son patrimoine à la fortune de celui-ci, il ne pouvait convenir qu'à une époque où l'indissolubilité du lien conjugal était consacrée par les mœurs, si elle ne l'était par les lois. Lorsque les divorces se multiplièrent, les femmes, ne voyant le plus souvent dans le mariage qu'une union passagère, voulurent conserver leurs biens en cas de répudiation [1], et

1. Gaïus, *Comm.*, I, § 110.

on finit par admettre qu'elles pouvaient se marier sans tomber sous la *manus* du mari.

Dans ce nouvel état du droit, la femme en se mariant ne subissait plus de *capitis minutio :* elle restait libre. Ce n'est pas à dire pour cela qu'elle ne fût pas soumise à la puissance maritale ; celle-ci subsistait tout entière, cela doit s'entendre seulement en ce sens que sa capacité civile restait absolument la même. Était-elle *alieni juris* au moment où elle se mariait, elle restait sous la puissance du *paterfamilias*, si bien que celui-ci pouvait, s'il le jugeait convenable, prononcer le divorce de sa fille : Était-elle *sui juris*, elle demeurait sous la tutelle de ses agnats.

Quant aux biens qu'elle possédait au moment de son mariage ou qui lui advenaient par la suite, la femme en conservait la propriété comme si elle n'eût pas été mariée. Mais il fallait un signe qui distinguât le mariage libre, dépourvu de toute solennité, du concubinat ; il fallait, de plus, que la femme supportât une partie des charges du ménage : l'acquisition de plein droit et universelle, qui avait lieu dans le mariage libre, fut remplacée par un apport conventionnel et à titre particulier [1].

Ce fut la dot.

La dot est, dans le principe, un présent que la

1. L. 3, 28, *de Jure dotium*, Dig.

femme fait au mari, en vue du mariage : *donum puellarum nubentium*. Ce ne sont plus tous les biens de la femme qui deviennent la propriété du mari, comme lorsqu'il y a *conventio in manum*, mais seulement ceux qu'elle lui apporte en dot, et on peut dire que c'est là surtout ce qui distingue ces deux formes de mariage. Il faut en conclure qu'à l'origine le mari acquérait les biens, qui lui étaient donnés en dot, de la même manière qu'il acquérait tous les biens de la femme par la *manus*, c'est-à-dire qu'il en était propriétaire absolu et définitif. « La cause de la dot est perpétuelle, dit Paul, et elle est donnée pour demeurer toujours au mari [1].»

Il peut paraître bizarre de voir le mari conserver, même après le mariage, une dot qui n'est destinée qu'à en supporter les charges ; mais cela s'explique tout naturellement, lorsqu'on considère l'intérêt des enfants. En l'absence de la *manus*, les enfants n'avaient aucun droit à la succession de leur mère que les agnats de celle-ci étaient appelés à recueillir ; car ils n'étaient pour elle que de simples cognats. Cet état de choses dura jusqu'au sénatus-consulte Orphitien. Ils auraient donc été complétement frustrés de ces biens si la constitution de dot n'en avait fait passer, pour toujours, au moins une partie dans le patrimoine de leur père, auquel

1. L. 1, Dig., *de Jure dot.*

ils succédaient comme héritiers siens. Si la dot ne servait plus au mariage, lorsque celui-ci était dissous, elle profitait du moins aux enfants.

Plus tard, lorsque le sénatus-consulte Orphitien les aura appelés à la succession de leur mère, la dot retournera à celle-ci, qui la leur transmettra avec le reste de ses biens [1].

Ce nouveau régime fut lui-même de courte durée ; les même causes, qui avaient fait tomber en désuétude la *manus*, pour donner naissance au mariage libre, vinrent rendre de plus en plus rare un système d'association même partielle entre les époux. Avec les divorces, la défiance s'accrut dans les conventions matrimoniales, et on sentit le besoin de séparer plus nettement encore les patrimoines des deux époux ; une nouvelle clause s'introduisit dans leurs contrats : la clause de restitution de la dot à la femme, après la dissolution du mariage.

Dès ce moment, la dot revêt son véritable caractère, qu'elle conservera toujours. Ce n'est plus un présent pur et simple fait au mari, c'est un apport fait pour le temps que durera le mariage, avec charge de restitution, lorsque celui-ci sera dissous. Dès ce moment aussi le régime dotal est fondé, car ce qui est le propre de la dotalité, c'est la séparation permanente des patrimoines des époux et l'immutabilité de la fortune de la femme.

1. M. Gide, à son cours.

2. — C'était la fréquence des divorces qui avait introduit la clause de restitution de la dot; aussi cette stipulation n'eut-elle d'abord en vue que la dissolution du mariage par la répudiation de la femme, et c'est dans le mariage avec *manus* que nous la voyons usitée. La femme, qui se mariait ainsi, commença par stipuler que le mari lui restituerait, au cas de répudiation, une partie de ses biens, puis la totalité, de sorte que la *manus* devint une constitution de dot universelle [1].

Peu à peu, de la *manus*, l'usage passa dans le mariage libre et devint général; la *cautio rei uxoriæ* devint de style pour garantir la restitution de l'apport de la femme, et bientôt la jurisprudence sanctionna cet usage en accordant, pour le cas où la caution aurait été omise, l'action *rei uxoriæ*.

Cette action *rei uxoriæ*, donnée d'abord à la femme pour le cas de divorce seulement, s'étendit peu à peu au cas de dissolution du mariage par le prédécès du mari, lorsque l'Etat, s'ingérant de plus en plus dans les intérêts privés, posa en principe qu'il importait à la République que les femmes conservassent leur dot, afin de pouvoir contracter de nouveaux mariages. Mais jusque là, au cas de prédécès de la femme, la dot restait au mari, à moins

1. M. Gide, à son cours. — Cicéron, Top. 4: « Quum mulier viro « in manum convenit, omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt, dotis « nomine. »

que le constituant n'eût stipulé qu'elle lui serait rendue, ou qu'il ne s'agît d'un ascendant paternel, de peur d'ajouter, à la perte de sa fille, celle des biens qu'il lui avait donnés. Ce n'est que sous Justinien que la dot doit être restituée dans tous les cas, après le mariage; car, à cette époque, c'est l'intérêt de la famille qui passe avant tout.

Arrêtons-nous un instant sur les caractères de cette action *rei uxoriæ*: aussi bien, rien, mieux que cet examen, ne nous fera comprendre comment les Romains envisageaient la dot, et de quelle faveur jouissait chez eux, déjà même à sa naissance, cette institution.

L'action *rei uxoriæ* était une action personnelle et de bonne foi par excellence. Le juge ne devait pas se contenter de juger comme dans les autres actions de bonne foi, *ex æquo et bono*, mais *quod æquius melius;* il devait écarter tout préjudice qui pourrait résulter, pour les époux, de leur faiblesse ou de leur imprévoyance.

Le but de cette action était d'assurer à tout prix à la femme la restitution de sa dot : de là des singularités par lesquelles elle dérogeait aux règles du droit commun.

Ainsi :

1° Lorsque la femme était *sui juris* au moment de la dissolution du mariage, c'est à elle qu'apparte-

nait cette action ; mais, quand elle était en puissance paternelle, le père de famille ne pouvait l'intenter seul : il lui fallait le concours de sa fille. Le père ne pouvait pas non plus, sans le consentement de sa fille, recevoir une dot que le mari lui restituait volontairement, et cela que la dot fût profectice ou adventice ; si donc le père émancipait sa fille avant d'avoir exercé l'action, celle-ci appartenait à la fille seule.

2° L'action *rei uxoriæ* ne passait pas aux héritiers de la femme, à moins que le mari n'eût été mis en demeure de restituer. En cas de mort du père, l'action appartenait à la fille, même exhérédée ; en cas de mort de la fille elle-même, la dot revenait au père, si elle était profectice ; elle restait au mari si elle était *adventice*. Nous avons vu qu'il y avait une exception à cette règle pour le cas où l'ascendant donateur survivait à sa fille morte pendant le mariage ; la dot lui revenait, *solatii loco*.

3° Lorsque le mari subissait une *capitis minutio*, en général, ses obligations étaient éteintes : celles relatives à la dot subsistaient [1].

4° La femme en puissance pouvait toujours s'opposer à ce que son père intentât l'action *rei uxoriæ*.

5° Si la femme était émancipée, sa créance dotale

1. Gaïus, l. 8, Dig., *de Cap. min.*

ne restait pas au père ; elle ne périssait pas non plus ; elle suivait la personne de la femme.

6° La *media capitis minutio,* qui résultait de la déportation, n'ôtait pas à la femme l'exercice de cette action.

Ainsi l'action *rei uxoriæ* dérogeait aux règles de la puissance paternelle, de la puissance maritale et de l'incapacité civile.

7° Enfin, cette action était privilégiée entre les actions personnelles : elle donnait à la femme un droit de préférence sur tous les créanciers chyrographaires de son mari [1].

Remarquons que si le constituant, ou celui qui voulait se réserver la reprise de la dot, ne trouvait pas sa garantie suffisante, il pouvait en stipuler formellement du mari la restitution, et alors il avait en outre l'action *ex stipulatu*, action de droit strict, plus rigoureuse contre le mari, et, sous certains rapports, plus avantageuse pour celui qui l'exerçait. Ainsi, le mari poursuivi par cette action, ne pouvait, comme dans l'action *rei uxoriæ*, faire aucune retenue sur la dot, demander aucun délai, ni opposer le bénéfice de compétence ; cette action passait aux héritiers du stipulant ; de plus la femme qui avait reçu des libéralités de son mari, par institution, legs ou fidéicommis, pouvait les cumuler

1. L. 2, *de Jur. dot.*, Dig.

avec l'action *ex stipulatu*, tandis qu'elle était obligée, en vertu de l'Édit *de alteruteo*, d'opter entre l'action *rei uxoriæ* et ces libéralités.

3. — Cette idée, de la conservation de la dot dans le patrimoine de la femme, qui s'était traduite par l'action en restitution et s'était accréditée au point de faire fléchir tous les principes, avait cependant, jusqu'aux derniers jours de la République, respecté les droits du mari sur les biens dotaux, pendant la durée du mariage; aucune loi n'était venue, jusque-là, restreindre ses pouvoirs [1]. Sans doute, obligé de restituer ces biens, dans certains cas, lorsque le mariage était dissous, il en demeurait débiteur éventuel; mais il n'en était pas moins maître de les aliéner, de les dissiper à son gré, et la créance de la femme contre son mari pouvait devenir illusoire par l'insolvabilité de celui-ci.

L'action *rei uxoriæ* était donc plutôt une garantie de droit qu'une garantie de fait.

1. L. 21, § 4, Dig., *Ad municip.*

CHAPITRE II

AUGUSTE. — LOI JULIA DE ADULTERIIS ET DE FUNDO DOTALI

C'est pour parer à ce danger que nous voyons s'introduire, sous Auguste, le principe de l'inaliénabilité.

Mais il faut bien remarquer que l'inaliénabilité n'est venue rien ajouter d'essentiel au régime dotal. Du jour où chaque époux conserva son patrimoine distinct, et que la femme eut le droit de se faire rendre sa dot, le régime dotal fut constitué ; car, d'une part, la femme n'étant pas propriétaire de la dot, ne pouvait l'aliéner; et, d'autre part, si le mari pouvait l'aliéner comme propriétaire, il n'en restait pas moins débiteur envers la femme, lors de la dissolution du mariage, du prix qu'il en avait retiré. Ainsi donc, loin d'être un élément nouveau du régime dotal, l'inaliénabilité ne fut qu'une conséquence forcée des premiers principes de ce régime : elle ne vint qu'ajouter une garantie de fait à la conservation de la dot, pour laquelle la caution *rei uxoriæ* et l'action du même nom étaient devenues insuffisantes.

La loi Julia *de adulteriis* et *de fundo dotali,* par laquelle Auguste défendit au mari, dans certains cas, l'aliénation du fonds dolal, se lie à tout un système de mesures inspirées au législatenr par la nécessité de réprimer la dissolution des mœurs, qui avait mis le célibat à la mode, et d'encourager au mariage pour réparer l'épuisement qu'avaient causé à la population les longues guerres de la République. L'empereur favorisa les alliances légitimes en donnant aux maris le moyen de réprimer l'adultère de leurs femmes, et à celles-ci une garantie de plus contre la dissipation de leur dot. D'autres lois vinrent accorder des priviléges à ceux qui avaient des enfants ; le *jus liberorum* donna droit à certaines faveurs : par contre, les célibataires furent punis et frappés de différentes interdictions, comme celle de recueillir des successions testamentaires. Mais ces lois sur la pudeur manquèrent leur but et furent les plus immorales qu'on pût imaginer ; le fisc seul en fit profit : on se maria pour avoir, non pas des héritiers, mais des héritages, et on vit les maris, pour conquérir le *jus liberorum*, favoriser les désordres de leurs femmes. Heureusement, elles furent abrogées par les empereurs chrétiens ; mais ceux-ci passèrent d'un excès à l'autre, en donnant des primes au célibat et à la virginité.

4. — L'un des chefs de la loi Julia défendait au mari l'aliénation du fonds dotal sans le consentement de la femme. *Lege Julia de adulteriis*, dit Paul, *cavetur ne dotale prædium maritus, invita uxore, alienet.* Le but de ces lois étant de favoriser les mariages, c'était encourager les femmes à confier une dot à leur mari que de leur garantir la conservation de leurs immeubles dotaux.

La loi Julia a-t-elle, pour conséquence, d'enlever au mari la seule et unique propriété des biens dotaux. Nous ne le pensons pas. Sans doute, le mari ne peut plus aliéner l'immeuble dotal, sans le consentement de sa femme, mais ce n'est pas là une raison qui puisse permettre de nier son droit de propriété. Le pupille ne peut pas non plus aliéner un immeuble compris dans son patrimoine : et qui oserait prétendre que le pupille n'est pas propriétaire de cet immeuble? Tout ce qu'on peut conclure de la défense d'aliéner faite au mari, c'est qu'on peut être propriétaire et ne pas avoir la faculté d'aliéner. C'est ce qu'explique parfaitement Gaïus, *Comm.*, II, § 62 : *Accidit aliquando ut dominus alienandæ rei potestatem non habeat et qui dominus non sit, alienare possit. Nam dotale prædium maritus, invita muliere, per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, vel mancipatum ei dotis causa, vel in jure cessum vel usucaptum.* Ce texte établit le droit de propriété du mari d'une

façon formelle, mais il déclare, en même temps, que ce dernier ne peut aliéner les immeubles dotaux sans le consentement de sa femme. Ce droit de propriété ressort également jusqu'à l'évidence de la loi 7 de notre titre, qui décide qu'une servitude ne peut exister au profit du fonds dotal sur un fonds appartenant au mari. Quel est le motif de cette décision. Évidemment l'adage : *Nemini res sua servit.*

Nous pourrions encore, à l'appui de cette opinion, citer de nombreux textes non moins concluants que les précédents; nous nous contenterons de faire observer, avec M. de Savigny, que la loi Julia elle-même démontre d'une manière irréfutable le droit de propriété du mari. En effet, la loi Julia, pour empêcher le mari d'aliéner le fonds dotal sans le consentement de sa femme, a été obligée de le lui défendre; si le mari n'avait pas été propriétaire, une telle défense eût été inutile; la nécessité de cette défense est donc la meilleure preuve de sa propriété. Il nous reste, pour en finir avec cette question, à examiner quelques textes qui, à première vue, semblent donner à la femme un droit de propriété sur les biens dotaux. Nous allons parcourir rapidement les principaux.

Étudions d'abord la loi 15, § 3, *au Digeste*, *Qui satisdare coguntur*. Cette loi est ainsi conçue : *Si fundus in dotem datus sit, tam uxor quam maritus*

propter possessionem ejus fundi possessores intelliguntur. Faut-il conclure, de cette décision du jurisconsulte Macer, que la femme ait un droit de propriété? Non, il s'agit tout simplement, dans ce texte, de fournir une sûreté à celui qui *in jus vocat*, de lui garantir que le *reus* se présentera au jour fixé pour que la formule puisse être délivrée, et de dispenser la femme dotale, comme tout *possessor rerum immobilium*, d'une satisdation en se contentant de son engagement personnel. Mais, de cette dispense de l'obligation de *satisdare*, il ne faut pas déduire que la femme ait un droit de propriété ; la femme n'est pas plus propriétaire que celui qui *vectigalem agrum possidet* et qui cependant est, comme la femme, dispensé de *satisdare*, parce que, comme elle, il est réputé possesseur, *intelligitur possessor*. Passons encore en revue quelques textes qui pourraient induire en erreur sur les droits du mari et de la femme quant à la dot.

Paul, I, 21, § 4, *Dig.*, *ad Municipalem*. Ce texte peut se traduire ainsi : « Pendant le mariage, la dot est dans le patrimoine du mari ; cependant, quand on est appelé aux charges municipales d'après un certain chiffre de fortune, la dot ne doit pas être comptée. » Ce texte ne prouve en aucune façon que la dot appartienne à la femme, il s'explique tout naturellement par cette considération

que, d'un moment à l'autre, le mari peut être obligé de restituer la dot.

Ulpien, l. 7, § 12, *Soluto matrimonio*. « Si le mari trouve un trésor sur le fonds dotal, comme le trésor n'est pas un fruit, il en rendra, lors de la restitution de la dot, la moitié à la femme, *quasi in alieno inventi*, comme s'il l'avait trouvé sur le fonds d'autrui. » Ce mot quasi prouve précisément le droit de propriété du mari sur le fonds dotal.

Gaïus, I, 81, § 1, *Dig.*, *Ad legem Falcidiam*. « Le legs de la dot par le mari est en dehors du compte de la loi Falcidie, *scilicet quia suam rem mulier recipere videtur*. A première vue, ce texte semble signifier que la femme était déjà, avant le legs, propriétaire des choses dotales, mais un examen plus attentif démontre qu'il signifie précisément le contraire, car le legs qu'il suppose est valable, et il serait nul si la chose léguée appartenait déjà au légataire. Quant à l'expression *scilicet quia suam rem mulier recipere videtur*, elle s'explique tout simplement par ce motif, que la femme avait déjà sur l'objet du legs un droit de créance.

Tryphonius, I, 75, *de Jure dotium*. « Quoique la dot soit *in bonis mariti*, elle est cependant à la femme. Si le mari se trouve évincé du fonds apporté en dot par la femme et pour lequel elle avait fait, avec son vendeur, la stipulation du double, la

femme peut immédiatement agir *ex stipulatu*, quoique, pendant le mariage, la propriété appartienne au mari, *apud maritum dominium sit*. Ce texte affirme hautement le droit de propriété du mari. D'où vient donc qu'il permette à la femme d'agir immédiatement? C'est qu'il y avait intérêt pour elle à ce que le fonds restât comme dotal entre les mains du mari pendant le mariage. En effet, avec ce fonds, le mari pouvait faire face à toutes les charges du mariage; désormais, il sera nécessaire que les époux vivent moins largement ou que la femme sacrifie ses paraphernaux. Il est donc bien évident que, dès à présent, la femme ressent un dommage de l'éviction du fonds dotal, bien que le mari en soit propriétaire, et qu'elle a un intérêt né et actuel à voir ce fonds rentrer dans le patrimoine du mari; il n'en faut pas davantage pour justifier l'exercice immédiat par la femme de l'action *ex stipulatu duplæ*.

D'autres textes, que l'on pourrait peut-être nous opposer, semblent à première vue attribuer à la femme une sorte de droit de propriété; mais un examen plus approfondi démontre qu'ils proclament, au contraire, le droit de propriété du mari ou, tout au moins, qu'ils sont compatibles avec lui.

5. — Le fonds dotal ne pouvait être aliéné toutes les fois que la femme avait l'action en resti-

tution, ou pouvait l'avoir un jour, de quelque manière que ce fût.

Ainsi la loi Julia interdisait l'aliénation du fonds dotal :

1° Au mari ;

2° Au fiancé [1].

En d'autres termes, le fonds dotal transféré au futur mari, *dotis causa*, était inaliénable entre ses mains, que le mariage fût ou non contracté [2] ;

3° A celui qui avait acquis le fonds dotal du mari, *per universitatem* [3]. Bien que, comme nous le verrons, plus tard, quand tous les biens du mari étaient transmis en masse à une autre personne, le fonds dotal pût y être compris sans qu'on dût avoir égard à la prohibition de la loi Julia, celui, qui en devenait ainsi propriétaire, l'acquérait avec la condition de ne pouvoir l'aliéner ;

4° Au *fisc*, dans le cas où il devenait acquéreur par la *bonorum emptio* [4] ;

5° Au père du mari, si celui-ci était en puissance paternelle, c'était le père qui devenait propriétaire de la dot.

6. — Il paraît bien certain que la loi Julia ne

1. L. 4, *de Fund. dot.*
2. L. 42, *de Jure dot.*
3. L. 1, § 1, *de Fund. dot.*, Dig.
4. L. 2, § 1, *de Fund. dot.*, Dig.

s'appliquait qu'aux immeubles dotaux et ne concernait en rien les meubles. Gaïus (*Com.*, II, § 62, ne parle que du *prædium dotale*. Le titre du Digeste relatif à la loi Julia a pour rubrique : *de Fundo dotali*. Enfin Justinien emploie, en parlant de la loi Julia, l'expression « *res soli*, » ce qui exclut bien les meubles. En outre, il est hors de doute que le mari pouvait, sans le consentement de sa femme, affranchir les esclaves dotaux [1] : or l'esclave, chez les Romains, est la chose mobilière par excellence.

Le mari avait-il le droit de disposer des créances qui font partie de la dot?

Plusieurs textes donnent au mari le droit de faire acceptilation des créances dotales, sans distinguer si elles avaient pour objet des meubles ou des immeubles. Sans doute, il faut, pour se conformer à l'esprit de la loi Julia, restreindre cette décision aux choses mobilières ; mais au moins, pour celle-ci, le droit du mari est-il contestable?

Nous déciderons, à plus forte raison, que la femme pouvait aliéner la créance qu'elle avait contre son mari pour la restitution de sa dot, et cela, que cette créance eût pour objet des meubles ou des immeubles ; car la prohibition de la loi Julia ne s'adressait qu'au mari. Seulement, comme les donations étaient défendues entre époux, elle ne

1. Papin, l. 21, *de Manum*, Dig.

pouvait s'en dépouiller au profit de son mari. Ainsi, elle pouvait abdiquer au profit d'un tiers, à titre gratuit ou onéreux, sa créance dotale, en opérant ce transport, soit par cession, en constituant le tiers *procurator in rem suam*, soit par délégation, le tiers stipulant du mari de manière à le libérer envers la femme [1].

Mais il faut bien remarquer que le privilége de la femme lui étant personnel, le tiers n'aurait pu l'exercer à sa place.

La loi Julia défendait l'aliénation de l'immeuble dotal, « *prædium dotale*, » et, par cette expression, il faut entendre aussi bien les immeubles urbains que les immeubles ruraux [2]. Mais cette prohibition ne s'appliquait qu'aux immeubles situés en Italie ou aux fonds provinciaux jouissant du *jus italicum* : quant aux autres, la jurisprudence, se fondant sans doute sur ce qu'ils n'étaient pas susceptibles de propriété civile, et par suite, d'*alienatio* proprement dite, on avait conclu qu'ils ne devaient pas être compris dans la prohibition.

Il pouvait arriver que le mari n'eût pas le *dominium ex jure quiritium* pour d'autres motifs que celui de la situation de l'immeuble ; ainsi le mari avait reçu de sa femme un fonds qui n'appartenait pas à celle-ci : faut-il en conclure que la loi Julia

1. L. 3, § 5, *de Minor.*, Dig.
2. L. 13, pr., *de Fund. dot.*, Dig.

n'était pas applicable? Non, et il fallait l'observer même au cas où le mari était possesseur de bonne foi : à la vérité, le texte fait défaut dans ce cas : mais, en raison de son importance, le droit de possession était ordinairement assimilé au droit de propriété dans les questions relatives à la capacité des personnes.

Ainsi, de ce que le tuteur n'avait pas le droit d'aliéner les immeubles du pupille on avait admis, par voie de conséquence, qu'il ne pouvait pas vendre un immeuble dont le pupille avait seulement la possession[1].

Pourquoi la loi Julia n'aurait-elle pas pu s'interpréter de la même manière.

3. — Ce que la loi Julia défendait, c'était l'aliénation du fonds dotal : *invita muliere*. Toute aliénation était donc permise, pourvu que la femme y donnât son consentement : celui-ci peut se manifester d'une manière quelconque, même après l'acte, sous forme de ratification.

Remarquons aussi que c'est la femme seule qui pouvait consentir à l'aliénation ; quand bien même elle eût été soumise à la puissance paternelle et quand même la dot eût été profectice, le consentement de son père eût été de nul effet.

1. Ulp., l. 5, § 2, *de Reb cor. qui sub. tutela.*

Quels sont précisément les actes que la loi comprenait dans le terme général d'*alienatio ?* « Est *alienatio*, disent les empereurs Sévère et Antonin, *omnis actus per quem dominium transfertur*[1]. »

Peu importait donc que l'acte fût à titre onéreux ou gratuit, entre-vifs ou à cause de mort ; tout acte qui faisait passer à un tiers la propriété était nul.

De là les conséquences suivantes :

1° Le legs *per vindicationem* du fonds dotal, fait par le mari à un tiers, tombait certainement sous le coup de la loi Julia ; quant au legs *per damnationem*, il ne conférait au légataire qu'un droit de créance ; était-il valable ? Nous pensons qu'il faut entendre la loi dans un sens très-large et annuler les actes par lesquels le mari aurait donné même un droit de créance sur le fonds dotal par vente, legs *per damnationem*, etc.

2° Par aliénation du fonds dotal il faut aussi entendre le cas où le mari, par sa négligence, aurait laissé s'accomplir l'usucapion du fonds au profit d'un tiers. Il eût été trop facile au mari d'éluder la prohibition, s'il eût pu laisser usucaper ; et peu importait la bonne foi de l'usucapant ; car, là où la loi défendait l'usucapion, la bonne foi ne

1. L. 1, Code, *de Fund. dot.*

lui était d'aucune utilité[1]. Il faut appliquer la décision de Julien même au cas ou la servitude aurait été acquise *ex re mariti*, parce que la servitude ne peut avoir une autre nature que le fonds.

Et ici, il faut bien distinguer suivant que l'usucapion avait commencé avant que le fonds fût constitué en dot et s'était accomplie depuis, ou suivant qu'elle avait commencé après la constitution : dans le second cas seulement, elle était frappée de nullité; dans le premier, le tiers usucapant restait propriétaire. Comment expliquer cette décision? Car en réalité, la propriété n'est transférée qu'au moment où l'usucapion s'achève, et à ce moment le fonds est dotal. C'est peut-être que l'usucapion n'était interrompue que par la perte de la possession, et jamais quand le possesseur cessait d'être de bonne foi, ou même était actionné en revendication.

Peut-être aussi les jurisconsultes ont-ils eu égard à l'*initium usucapionis*, car, à beaucoup de points de vue, c'est à ce moment qu'on se place pour rechercher si les conditions requises pour usucaper font ou non défaut[2].

Peut-être enfin a-t-on pensé que, lorsque le tiers-possesseur était *in causa usucapiendi* avant le

1. L. 24, pr., *de Usurpat.*, Dig.
2. M. Labbé, à son cours.

mariage, il était moins à craindre que l'usucapion cachât une aliénation.

Cette distinction est consacrée chez nous par l'article 1561.

Il est d'ailleurs certain, qu'à la dissolution du mariage, le mari qui était en faute, pour n'avoir pas revendiqué quand il le fallait, devait être responsable de la perte du fonds.

3° Le mari ne pouvait grever le fonds dotal de servitudes ni éteindre, soit par son fait, soit par sa négligence, celles qui étaient établies à son profit[1].

Cette règle est différente de celle qui était établie pour les donations entre époux ; mais la différence s'explique par la raison que l'époux qui avait fait ainsi une donation à l'autre, en laissant s'éteindre, au profit de son conjoint, une servitude, pouvait toujours, s'il le voulait, intenter une *conditio ob injustam causam* pour la faire renaître, tandis que ce moyen ne pouvait s'appliquer à l'extinction d'une servitude dont jouissait le fonds dotal, la *condictio* ne pouvant pas être donnée à la femme au préjudice de laquelle cette servitude se serait éteinte.

Ce qui était vrai d'une servitude rurale, l'était également de *l'usucapio libertatis* d'une servitude urbaine.

1. L. 5, *de Fund. dot.*, Dig.

Mais la loi Julia n'était pas applicable à l'extinction d'une servitude par confusion résultant de ce que le mari avait fait l'acquisition d'un fonds sur lequel le fonds dotal était fonds dominant.

La défense de grever le fonds dotal de servitudes s'appliquait aussi bien aux servitudes personnelles qu'aux servitudes prédiales ; mais en ce qui concerne l'extinction de la servitude établie au profit du fonds, il en était des servitudes personnelles autrement que des servitudes réelles.

Tryphoninus admettait qu'un usufruit pouvait être perdu par le mari soit par *in jure cessio*, soit par non-usage. Cette différence tient à ce que la servitude personnelle n'augmentait pas, autant que la servitude réelle, la valeur du fonds, et ensuite, à ce qu'une servitude réelle faisait essentiellement partie du *prædium dotale* dont parlait la loi Julia ; il faut reconnaître néanmoins qu'elle est un peu subtile.

La femme n'en avait pas moins, d'ailleurs, une action contre le mari, pour se faire indemniser de cette perte totale ou partielle de l'usufruit.

La loi Julia ne s'appliquait qu'aux aliénations à titre particulier; elle ne concernait pas les aliénations *per universitatem* [1].

1° Bien que le mari n'eût pas le pouvoir d'aliéner

1. L. 1, § 1, Dig.,*de Fund. dot.* — L. 62, Dig., *de Acqui. rer. domino.*

le fonds dotal, il transmettait, néanmoins, ce fonds, avec la masse de ses autres biens, à son héritier, que celui-ci fût légitime ou testamentaire, héritier du droit civil, *bonorum possessor* ou fideicommissaire.

2° Si le mari subissait une *maxima capitis minutio*, le maître, sous la puissance duquel il tombait, acquérait la propriété de la dot [1].

3° Le fonds dotal passait également au fisc, lorsque le mari subissait la peine de la confiscation, ou en vertu des lois caducaires, lorsqu'il laissait un, héritier incapable ou indigne, le fisc prenant, dans ce cas, la place de celui-ci.

4° Si le mari se donnait en adrogation, la dot passait, avec tout son patrimoine, dans celui de l'adrogeant; et, s'il n'était pas *sui juris*, elle passait des mains de son père naturel dans celles de son père adoptif.

5° Si le mari entrait dans une *societas tota bonorum*, la dot, comme le reste de ses biens, devenait indivise entre tous les associés, sauf au mari à la prélever sur l'actif social, si la société se dissolvait pendant le mariage [2].

6° Lorsque, le mari devenant insolvable, ses créanciers faisaient vendre ses biens, le *bonorum emptor* acquérait la dot avec la masse, sauf à la

1. L. 2, pr., Dig., *de Fund. dot.*
2. Paul, L. 65, § 16, Dig., *Pro socio.*

femme à exercer, à l'encontre des créanciers, son privilége sur le prix. Cela ne sera plus vrai sous Justinien où la femme peut revendiquer les choses dotales.

Quel était, dans ce cas, le droit de la femme? La dot ayant un double objet, d'une part subvenir aux charges du mariage présent, et de l'autre, faciliter à la femme un mariage à venir, ne devait, en principe, être restituée à celle-ci qu'au moment où son union était dissoute par le divorce ou le prédécès du mari; durant le mariage, la femme ne pouvait la réclamer. Mais il y avait exception à cette règle toutes les fois que la dot était mise en péril par le mauvais état des affaires du mari, précisément parce qu'elle devait rester à tout prix dans le patrimoine de la femme[1]. Dans ce cas, celle-ci pouvait en demander la restitution anticipée: on lui accordait, à cet effet, la même action qu'elle aurait eue après la dissolution du mariage, en feignant qu'un divorce était intervenu, fiction dont Justinien a supprimé la nécessité [2].

L'action *rei uxoriæ*, par laquelle la femme pouvait exiger cette restitution, avait été, à une époque qu'il est difficile de préciser, munie d'un *privilegium inter personales actiones*, qui lui donnait un

1. L. 24, pr., Dig., *Sol. matrim.*

2. L. 30, Code, *de Jur. dot.* — Nous trouvons là l'origine de notre séparation de biens.

droit de préférence sur les créanciers chirographaires de son mari, même antérieurs en date [1].

Si la femme n'avait pas exigé cette restitution avant la vente des biens du mari, elle pouvait exercer ce privilége sur le prix et primer les créanciers dont le titre était moins favorable que le sien.

Mais remarquons que, dans les cinq premiers cas dont nous nous sommes occupés, la dot restait inaliénable entre les mains de l'acquéreur universel, tandis qu'il n'en pouvait plus être de même pour le *bonorum emptor*, puisque la femme avait dû recouvrer sa dot en tout ou en partie par l'exercice de son action privilégiée.

8. — Quant aux dettes de la femme, pouvaient-elles avoir de l'influence sur les biens dotaux?

Il n'est point douteux d'abord que, si la femme avait hypothéqué l'immeuble qu'elle se constituait en dot [2], le créancier n'aurait eu à souffrir en rien de cette constitution, et aurait pu, en exerçant l'action quasi-servienne, faire vendre l'immeuble pour le cas où il n'aurait pas été payé à l'échéance.

De même, si la constitution de dot avait été faite par la femme, en fraude de ses créanciers, et que

1. L. 1, Dig., *Sol. matrim.*
2. L. 19, *qui Pot. in pign.*, Dig.

le mari eût été *conscius fraudis*, les créanciers auraient pu exercer l'action paulienne.

Dans ces deux cas, le mari pouvait, a son choix, abandonner l'immeuble ou en payer la valeur. Enfin, la dot était enlevée au mari par confiscation, lorsque la femme était condamnée pour un des cinq crimes capitaux[1].

Mais, en dehors de ces trois hypothèses, le mari ne pouvait jamais être poursuivi pour les obligations de la femme, que celle-ci eût contracté des dettes avant ou après le mariage, le droit du mari sur la dot n'en restait pas moins intact. Si les dettes étaient antérieures au mariage, il y avait eu aliénation de la dot au profit du mari ; si elles étaient postérieures au mariage, la femme n'avait pu donner en gage à ses créanciers des biens qui ne lui appartenaient pas. Seulement, si les créanciers faisaient vendre les biens de la femme pendant le mariage, le droit éventuel de la femme à l'action *rei uxoriæ* passait au *bonorum emptor,* et, si cette vente n'avait lieu qu'après le mariage, la dot, ayant été restituée à la femme, était comprise dans la masse de biens vendus.

Remarquons seulement que si la femme était poursuivie par ses créanciers, il pouvait y avoir lieu à une restitution anticipée de la dot, et cela,

1. L. 3, Dig., *de Bon., dam.*

même si les paraphernaux suffisaient pour payer les dettes : car il pouvait y avoir avantage à vendre l'immeuble dotal.

Si maintenant nous supposons une constitution non plus à titre particulier, mais universelle, devons-nous dire que le mari ne prenait la dot que déduction faite des dettes ? Paul décide que, dans ce cas, le mari ne pourra être actionné par les créanciers de la femme ; seulement la promesse de dot ne comprenant que l'excédant de l'actif sur le passif, la femme, si elle avait trop donné, pouvait exercer contre le mari la *condictio indebiti*, et si cette *condictio* lui manquait, le préteur lui donnait sans doute une action *in factum*.

Il se pouvait que la femme fût débitrice de son mari ; dans ce cas, celui-ci avait les droits d'un créancier ordinaire, et lorsqu'il restituait la dot, il pouvait opposer la compensation.

Le mari avait pu devenir créancier de la femme pour impenses faites sur les biens dotaux ; non pour les impenses d'entretien ou voluptuaires qui restaient à sa charge, mais pour les impenses utiles ou nécessaires. Il n'avait aucune action pour les impenses utiles, puisqu'il les avait faites sur des biens qui lui appartenaient : seulement si la femme y avait consenti, il pouvait en déduire le montant en restituant la dot.

Quant aux impenses nécessaires, elle ne dimi-

nuaient de plein droit la dot que si celle-ci comprenait une somme d'argent[1]. Si la dot ne comprenait que des corps certains, elle n'était pas diminuée de plein droit : le mari avait seulement le droit de rétention, à moins que le montant de ces impenses n'atteignit la valeur totale du fonds, auquel cas la femme devait rembourser le mari dans le délai d'un an, sans quoi le fonds cessait d'être dotal[2].

9. — Le but de la loi Julia était d'empêcher la dissipation de la dot par le mari : elle ne prévoyait donc que les actes d'aliénation qui dépendaient de sa volonté.

Aussi la prohibition recevait exception :

1° Lorsque le mari refusant de donner la *cautio damni infecti*, un tiers était envoyé en possession du fonds et en devenait propriétaire par usucapion : ici l'intention du mari n'était pas d'aliéner, mais seulement de ne pas fournir la caution[3].

2° Lorsque le mari ayant reçu en dot un fonds qui appartenait par indivis à la femme et à un tiers, ce dernier l'actionnait en partage (les Romains considéraient le partage comme une veritable aliénation). Le mari n'aurait pu lui-même provoquer le

1. Ulp., l. 5, pr., *de Imp. in res, dot. fact.*
2. Paul, l. 56, § 3, *de Jure dot.*
3. Paul, l. 1, pr., Dig., *de Fund. dot.*

partage; c'eût été manifester la volonté d'aliéner sa part indivise[1].

3° Lorsque le fonds dotal étant possédé par un tiers, et le mari exerçant l'action en revendication, le possesseur n'obéissait pas à la restitution ordonnée par le juge. (Pour voir là une aliénation nécessaire, il faut admettre que le revendiquant ne pouvait pas, dans tous les cas, se faire mettre en possession *manu militari*.)

On discute beaucoup sur ce dernier point. M. Pellat et plusieurs autres savants interprètes pensent qu'au temps des jurisconsultes, comme sous Justinien, le mari pouvait recourir à la force armée pour rentrer en possession de l'immeuble. Il est incontestable que sous Justinien, le mari pouvait triompher de l'injuste résistance du défendeur en recourant à la force armée; mais nous pensons, avec MM. de Savigny et Demangeat, qu'au temps de la loi Julia, la force publique n'était pas mise à la disposition du propriétaire revendiquant, qui tenait à recouvrer la propriété effective de sa chose.

Les auteurs que nous venons de citer s'appuient, pour combattre la solution que nous avons proposée, sur un texte unique; il est vrai qu'il paraît formel au premier abord. Ce texte est la loi 68, *de Rei vindicatione*.

1. L. 2, C., *de Fund. dot.*

Voici en quels termes est conçue cette loi : *Qui restituere jussus judici non paret contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari officio judicio ab eo possessio transfertur et fructuum duntaxat omnisque causæ nomine condemnatio fit.*

Est-il indispensable, pour expliquer ce texte dans notre système, de recourir au moyen trop souvent employé en droit romain, qui consiste à invoquer les ciseaux de Tribonien. Nous ne le pensons pas, et il nous semble que, sans recourir à ce moyen extrême, et tout en admettant que ce texte est réellement d'Ulpien, on peut écarter l'argument que prétendent en tirer les partisans de la doctrine que nous combattons. Il importe, en effet, de remarquer que, dans la loi 68, il s'agit d'un défendeur qui, à l'ordre de restituer que lui intime le juge, répond par un mensonge. En effet, il a prétendu qu'il ne pouvait restituer l'objet en litige, *contendens non posse restituere*, et cependant il le pouvait, puisqu'il possédait cet objet, et c'est seulement dans cette circonstance particulière *si quidem habeat rem*, s'il a été reconnu qu'il le possédait réellement, que la loi 68, pour punir le défendeur d'avoir voulu tromper le juge, autorise le réclamant à se faire restituer l'immeuble en litige, *manu militari*. Aussi, pensons-nous qu'il est exact de dire que, au temps des jurisconsultes, le propriétaire qui revendiquait sa chose devait, sauf le cas d'allega-

tion mensongère de la part du défendeur, se contenter d'une condamnation pécuniaire, si le possesseur s'obstinait à en refuser la restitution. Voici, au reste, un texte qui nous paraît trancher la question en notre faveur, et ce texte est d'autant plus décisif, qu'il est emprunté au même auteur que la loi 68, *de Rei vindicatione* où nos adversaires ont puisé le seul argument qu'ils nous opposent. Ce texte forme la loi 3, § 2, au Digeste, *de Rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienandis vel supponendis;* voici en quels termes il est conçu : « *Item quæri potest si fundus a tutore petitus sit pupillaris nec restituatur, an litis æstimatio oblata alienationem pariat? Et magis est ut pariat, hæc enim alienatio non sponte tutorum fit.* » On voit, d'après ce texte, qu'Ulpien lui-même n'admet pas en général l'emploi de la *manus militaris* au profit du revendiquant qui tient à recouvrer sa chose en nature, et que ce n'est que par exception qu'il le lui a accordé dans la loi 68, *de Rei vindicatione.* Remarquons à ce sujet qu'il existait une extrême analogie entre la condition du fonds dotal et celle des fonds ruraux ou suburbains des mineurs de vingt-cinq ans, et que ces fonds, qui ne pouvaient en général être aliénés qu'en vertu d'un décret du préteur, pouvaient l'être exceptionnellement sans cette garantie dans les trois cas d'aliénation nécessaire que nous venons d'énumérer. Cette distinction

entre l'aliénation volontaire et l'aliénation nécessaire est d'ailleurs parfaitement conforme à la nature des choses ; aussi est-elle applicable, dans notre législation, à l'immeuble dotal.

10. — Nous avons vu les actes d'aliénation interdits par la loi Julia et ceux qu'elle permettait.

Mais la loi 4, *de Fundo dotali*, ne parlait pas seulement de l'*alienatio* du fond dotal ; il y était aussi question de l'*obligatio*.

De plus, Justinien écrit dans la loi 1, § 15, Code, *de Rei uxor. act.*, que la loi Julia défendait au mari d'aliéner le fonds dotal sans le consentement de la femme, et de l'hypothéquer, même avec le consentement de celle-ci ; ce qu'il reproduit aux Institutes. *Proem. Quibus alien., lic. vel. non*, en ajoutant que pour apporter sur ce point des améliorations à l'état du droit, il met l'aliénation sur la même ligne que l'hypothèque.

Sur la foi de ces textes, la plupart des interprètes, Cujas en tête, ont enseigné que l'hypothèque du fonds dotal était interdite au mari par la loi Julia ; quant à la défense faite à la femme d'y donner son consentement, Cujas la justifiait par cette raison que la femme se laisse entraîner plus facilement à l'*obligatio* qu'à l'*alienatio*, puisqu'en

obligeant ses biens, elle ne cesse pas d'en être le propriétaire [1].

A cette raison, Théophile en ajoutait une autre, préférable suivant nous : c'est que, par la vente, la femme reçoit l'équivalent de son fonds, tandis que, par l'hypothèque, elle perd son fonds sans compensation.

Mais, dans ces derniers temps, plusieurs auteurs se sont refusés à voir dans la loi Julia la défense d'hypothéquer le fond dotal, par ce motif que l'hypothèque n'était pas encore connue à Rome au temps d'Auguste, ni même lorsque Gaïus écrivait le fragment qui est devenu la loi 4, *de Fund. dot.*, et que le droit romain, qui n'en était encore qu'au contrat de fiducie au moment où fut votée la loi Julia, arrivait seulement à pratiquer le *pignus* du temps de Gaïus.

Quel est donc le sens des mots *aut obligare* de la loi 4?

D'après un jurisconsulte allemand, M. Bachofen, ces mots auraient un sens tout spécial. Lorsqu'un citoyen devenait débiteur de l'État, par exemple, en se portant fermier de l'impôt, il signait un acte dressé par le *questor ærarii*, dans lequel il désignait les *prædia* qui répondaient pour lui ; tous ses biens étaient engagés au profit du fisc comme con-

1. Ad., § 15, C., *de Rei uxor. act.*

séquence de l'engagement de sa personne ; Gaïus suppose lui-même que *rem obligatam sibi populus vendiderit* [1].

C'est cette *obligatio prædii dotalis* que, suivant M. Bachofen, la loi Julia aurait prohibée, même avec le consentement de la femme.

M. Demangeat n'admet pas cette interprétation. Dans son opinion, les commissaires de Justinien auraient ajouté les mots *aut obligare* dans la loi 4, pour mettre ce texte d'accord avec la loi 1, § 15, *de Rei uxor. act.* Il invoque à l'appui de sa doctrine deux textes qui ne sont point suspects d'interpolation, l'un tiré des Instituts de Gaïus (*Comm.*, II, § 63), l'autre des Sentences de Paul (liv.. II, tit. 21, B.), et qui présentent la loi Julia comme ayant seulement défendu l'aliénation et non l'*obligatio.*

C'est dans le sénatus-consulte Velléien, et non dans la loi Julia, qu'il faut, suivant M. Demangeat, chercher l'origine de la défense faite au mari d'hypothéquer le fonds dotal. D'après le sénatus-consulte Velléien, la femme ne pouvait intercéder pour autrui, et, par suite, hypothéquer ses biens paraphernaux pour la dette de son mari [2]. On vit, dans le consentement de la femme à l'hypothèque

1. Gaïus, Comm., II, § 61.

2. Julien, l. 39, § 1, et l. 40, *de Rei vindic.* — D. Gordien, l. 7 C., *Ad sen. Vell.*

du fonds dotal, une véritable *intercessio*, plus dangereuse encore puisqu'elle compromettait la dot.

Quant à nous, tout en pensant, avec M. Demangeat, que la défense d'hypothéquer le fonds dotal avec le consentement de la femme se rattache à un système de mesures dont le but est tout autre que celui de la loi Julia, nous ne voyons pas qu'il soit impossible de faire remonter au règne d'Auguste l'origine de cette prohibition. Un édit d'Auguste avait défendu aux femmes d'intercéder pour leurs maris[1]. Or, comme le consentement donné par la femme à une constitution d'hypothèque du fonds dotal n'était autre chose qu'un cautionnement, il est tout naturel qu'on ait conclu de la défense d'intercéder à celle de consentir à l'hypothèque de la dot. Pourquoi cette idée n'aurait-elle pas passé dans la loi de Julia? Que l'*obligatio* fût ou non en usage à cette époque, il n'en est pas moins vrai que l'acte prévu par cette loi fut celui qui devint plus tard l'hypothèque.

Au reste ce n'est qu'une question de date; car le sénatus-consulte Velléien n'étant que l'édit d'Auguste généralisé, le principe reste le même: la défense faite à la femme de consentir à l'hypothèque de sa dot se rattachait à celle d'intercéder, d'où il faut conclure qu'elle était fondée sur des motifs

1. Ulp., l. 2, pr., Dig., *Ad sen. Vell.*

tout différents de ceux qui avaient inspiré la loi Julia : nous verrons plus tard qu'il découle de cette origine des conséquences importantes.

11. — Si le mari aliénait la dot, quel était le droit de la femme, soit contre lui, soit contre les tiers ?

Il faut distinguer :

1° S'il s'agissait d'un fonds dotal, l'aliénation qui était contraire à la prohibition de la loi n'avait aucune valeur. *Venditio non valet*, dit Papinien[1]. Et remarquons que, ici non-seulement la tradition faite à l'acheteur ne le rendait pas propriétaire, non-seulement elle ne le mettait pas *in causa usu capiendi*, comme si la chose livrée avait été volée ; il y a plus, les obligations résultant du contrat de vente ne prenaient même pas naissance ; l'acheteur, fût-il de bonne foi, ne pouvait intenter l'action *empti* contre le mari pour le faire condamner à des dommages et intérêts, mais seulement la *condictio indebiti*, s'il avait payé le prix.

Cependant, si un événement postérieur faisait gagner la dot au mari, la vente se trouvait confirmée et l'acheteur était à l'abri de toute éviction ; il avait un juste titre, parce que la femme n'avait

1. L. 42, *de Usurp.*, Dig.

jamais eu droit à la restitution de la dot et que l'inaliénabilité n'avait été établie par la loi Julia que pour assurer à la femme cette restitution ;

2° S'il s'agissait de meubles dotaux, aucune loi ne défendait au mari de les aliéner, et comme il était propriétaire, l'aliénation était valable ; les tiers n'avaient donc rien à craindre. Seulement lorsque les meubles n'avaient pas été estimés, ou ne consistaient pas en choses fongibles, comme la femme avait un droit éventuel à ce qu'ils lui fussent restitués en nature, si le mari se trouvait, par sa faute ou son dol, dans l'impossibilité d'opérer cette restitution, la femme pouvait le faire condamner à des dommages et intérêts fixés sous son serment [1].

Quelques auteurs ont cru voir dans cette faculté de la femme une limitation au pouvoir du mari sur les meubles dotaux. En fait, il en était bien ainsi, mais non en droit ; la créance de la femme s'accordait parfaitement avec la propriété du mari ; il n'en était pas chez les Romains comme chez nous, où c'est la même chose d'être créancier d'une obligation, délivrer un objet certain, ou d'être propriétaire de cet objet. D'ailleurs il y avait là une subtilité qui devait plus tard disparaître.

Par quelles personnes, et à quelle époque, pou-

1. Paul, l. 25, § 1, *Solut. matrim.*, Dig.;

vait être invoquée la nullité de l'aliénation faite par le mari contrairement à la loi Julia ?

Suivant nous, le mari pouvait revendiquer le fonds contre son acheteur ou les ayant-causes de celui-ci, et il le pouvait seul pendant le mariage, puisqu'il en était seul propriétaire. Si le mari avait négligé de faire cette revendication et qu'au moment, où la dot devait être restituée, le fonds se trouvât encore en la possession de l'acheteur, le mari devait céder son action à la femme ; sinon, la femme aurait obtenu du préteur une revendication utile.

L'aliénation pouvait être validée par la ratification de la femme ou encore si, la femme mourant *in matrimonio,* le mari gagnait la dot. Elle l'était également si la femme était morte pendant le mariage, l'action *rei uxoriæ* était exercée par un ascendant paternel qui aurait doté sa fille.

La faculté de ratifier accordée à la femme laisse bien percer, à travers les considérations d'ordre public, invoquées en faveur de la loi Julia, un motif de protection qui est tout d'intérêt privé.

CHAPITRE III

LOIS NOUVELLES QUI VIENNENT CONFIRMER LE PRINCIPE DE LA SÉPARATION DE BIENS ENTRE ÉPOUX

Nous avons vu, dans la législation d'Auguste, un double effort pour assurer la conservation de la dot, en frappant les immeubles dotaux d'indisponibilité entre les mains du mari, et la femme d'incapacité quant aux engagements qu'elle aurait pu contracter en faveur de celui-ci, particulièrement lorsqu'ils auraient dû s'exécuter sur le fonds dotal.

12. — La jurisprudence vint bientôt renforcer le principe de la séparation de biens entre époux par l'introduction de règles non moins importantes.

Un édit de Claude, suivant de près celui d'Auguste, avait renouvelé la prohibition des obligations contractées par la femme pour le compte de son mari [1]. Un édit de Caracalla y ajouta la nullité des donations entre époux.

Enfin, le sénatus-consulte Velléien vint généraliser l'incapacité dont la femme était frappée seu-

1. L. 2, pr., Dig., *Ad sen. cons. Vell.*

lement dans ses rapports avec son mari, en lui défendant toute intercession pour autrui ; la prohibition s'appliqua dès lors aussi bien à la fille et à la veuve qu'à la femme mariée.

Les édits d'Auguste et de Claude avaient eu principalement en vue la conservation de la dot ; le sénatus-consulte Velléien eut surtout pour but de combattre l'émancipation des femmes et de restreindre leur influence : *feminas virilibus officiis fungi et ejus generis obligationibus obstringi, non est æquum*, dit le sénat [1].

Intercéder pour autrui, c'était s'obliger pour la dette d'autrui, soit en s'obligeant avec lui, soit en se substituant à lui, *pro alio reus fieri,* ou *alienam obligationem suscipere*.

Mais, il n'est pas aussi simple que cela semble de reconnaître dans une obligation si celle-ci présente ou non les caractères de l'*intercessio*.

Suivant M. Gide, ces différents caractères peuvent se réduire à quatre :

1° Il faut d'abord que la femme s'oblige. Une aliénation n'est pas prohibée ; la femme sait mieux ce qu'elle fait en aliénant qu'en contractant une obligation dont les conséquences sont éloignées et incertaines [2].

1. L. 2, pr., *Eod. tit.*

2. Facilius se obligat mulier quam alicui donat (l. 4, § 1 ; — L. 5, Dig., *Ad sen. Vell.*).

2° Il ne suffit pas que la femme s'oblige; il faut qu'elle s'oblige pour autrui, car elle n'est pas incapable de s'obliger, mais d'intercéder [1].

3° Il faut que la femme s'oblige non-seulement pour autrui, mais dans l'intérêt d'autrui ; si elle retire de son obligation un profit personnel, elle ne fait pas l'affaire d'autrui, mais sa propre affaire, ce qui ne lui est pas défendu [2].

4° Il faut que l'acte de la femme, bien qu'accompli dans l'intérêt d'autrui, ne constitue pas une donation; car la femme n'est pas incapable de donner [3]. La donation se distinguera de l'intercession en ce que l'appauvrissement de la femme sera actuel et certain au lieu d'être éloigné et douteux ; ce que défend le sénatus-consulte, ce n'est pas que la femme s'enrichisse ou s'appauvrisse par ses actes, c'est qu'il résulte de son engagement un enrichissement ou un appauvrissement incertain, ce qui aura lieu quand son obligation aura donné naissance à une autre existant à son profit.

Quelle est la sanction de cette prohibition? *Totam obligationem senatus improbat* [4]. L'acte est nul en entier. Si la femme qui s'est ainsi obligée est actionnée par son créancier, elle pourra opposer

1. L. 8, § 1, Dig.; — L. 22, *Eod. tit.*
2. L. 6, C., *Eod. tit.*
3. L. 4. § 1, D., *Eod. tit.*
4. L. 16, § 1, Dig., *Eod. tit.*

l'exception du sénatus-consulte, et même, si elle a payé, répéter par la *condictio indebiti*.

Cette sanction, rigoureuse en principe, était, en réalité, tempérée par quelques exceptions fondées sur la nature même de l'interdiction : ainsi l'obligation était valable toutes les fois qu'elle avait une juste cause, par exemple, si la femme intercédait pour donner une dot à sa fille, ou pour défendre, dans un procès, son mari absent ou malade ; la femme restait encore obligée s'il y avait eu dol de sa part.

On a beaucoup discuté le point de savoir si la femme pouvait renoncer au bénéfice du Velléien : mais la réponse à cette question est dans ce que nous avons dit sur la nature de cette prohibition ; sans doute la femme y aurait pu renoncer si elle avait été établie dans son intérêt; mais c'est dans un intérêt public qu'elle était édictée, et la femme ne pouvait s'en affranchir par des conventions particulières. Nous verrons qu'il en était autrement sous Justinien.

Ainsi, le sénatus-consulte Velléien, comme la loi Julia, tendait à restreindre l'influence de la femme, mais par des moyens différents : tandis que la seconde frappait les femmes d'incapacité, le premier frappait leurs biens d'immobilité, et on peut apprécier maintenant les conséquences qui résultent du principe que nous avons affirmé plus haut,

à savoir que la défense faite à la femme de consentir à l'hypothèque du fonds dotal découlait de la défense d'intercéder pour son mari.

Il faut en conclure, notamment, que l'hypothèque du fonds dotal était valable toutes les fois qu'en y donnant son consentement, la femme avait en vue sa propre affaire ; car il n'y avait point là d'*intercessio*.

Nous verrons plus tard que la femme, d'après une constitution de Justinien, pouvait rendre valable une *intercessio* en la confirmant au bout de deux ans : il faudra dire qu'elle pouvait rendre valable, par cette confirmation, une constitution d'hypothèque.

Telles furent les principales modifications apportées à la capacité de la femme et au régime des biens dotaux par les empereurs païens.

Il nous reste à examiner quelle fut l'influence des mœurs chrétiennes sur ces institutions.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT DE JUSTINIEN

CHAPITRE PREMIER

LOI 30, AU CODE, *DE JURE DOTIUM*

Un principe domine les innovations de Justinien : Assurer à tout prix la conservation de la dot en décrétant l'inaliénabilité absolue de celle-ci, et en rendant la femme incapable de l'obliger dans l'intérêt de son mari ; et cela non plus pour favoriser les seconds mariages, que réprouvait le christianisme, mais dans l'intérêt de la femme et des enfants.

13. — Par une constitution première du mois de novembre 529, devenue la loi 30, au Code, *de Jure dotium*, Justinien accorde à la femme :

1° Une action hypothécaire privilégiée sur toutes les choses apportées en dot, mobilières ou immo-

bilières, estimées ou non, pourvu qu'elles existent.

La femme avait bien jusque-là, sur les biens de son mari, un *privilegium inter personales actiones:* mais ce privilége ne lui donnait de préférence que sur les créanciers qui n'avaient, comme elle, qu'une action personnelle, et ne produisait aucun effet contre ceux qui avaient acquis des droits réels de gage ou d'hypothèque, ni contre les acquéreurs de ces biens. Il est vrai qu'elle était protégée par la prohibition d'aliéner le fonds dotal et de l'hypothéquer; mais cette défense recevait elle-même exception aux cas d'aliénation nécessaire, parmi lesquels il fallait ranger celui où la loi frappait les biens dotaux d'une hypothèque légale au profit de certaines personnes; c'est ce qui arrivait si le mari était investi des fonctions de tuteur ou de curateur: dans ce cas, l'hypothèque légale frappait tous les biens présents et à venir du mari, et la femme pouvait se trouver primée par cette hypothèque. C'est pour parer à ce danger que Justinien lui accorda une action hypothécaire privilégiée qui la rendait préférable à tous les créanciers du mari, même antérieurs en hypothèque.

2° Une action en revendication de ces mêmes choses.

L'empereur motive sa constitution en disant qu'en réalité c'est la femme qui est propriétaire des choses

dotales qui ne sont passées dans le patrimoine du mari que par une subtilité des lois.

Et de fait, déjà depuis longtemps il en était ainsi. Justinien, en reconnaissant à la femme un droit de propriété sur sa dot, faisait un pas de plus vers le principe de la séparation de biens entre époux, principe fondamental du régime dotal, résultant de la force même des choses, que les étroites exigences du droit civil s'étaient toujours refusé à reconnaître, mais que la jurisprudence avait tendu sans cesse à faire triompher.

Dès l'origine du régime dotal, la femme eut droit à la restitution de sa dot ; mais le contrat de constitution de dot n'étant pas un contrat d'une nature spéciale, avait dû adopter les formes solennelles de l'ancien droit, qui ne permettaient pas à la femme de constituer une dot sans en transférer à son mari la propriété ; le droit de propriété du mari faisait donc échec à celui de la femme, et lors même que celle-ci pouvait exiger la restitution de ses biens, les mêmes formalités du droit civil voulaient que la propriété lui en fût retransférée par le mari. De là, ces fréquentes contradictions que nous trouvons chez les jurisconsultes toutes les fois qu'il s'agit d'apprécier les droits respectifs des époux sur la dot.

Pour faire du régime dotal un système logique et homogène, il fallait rompre avec ces traditions

du passé et voir vraiment les choses comme elles étaient en réalité. Le vieux droit quiritaire avait fait son temps : ses rigoureuses solennités, ses formalités étroites étaient d'un autre âge, elles devaient céder devant les principes de droit naturel et d'équité que la législation prétorienne, suivant en cela le progrès des mœurs, avait introduits peu à peu.

14. — Justinien, par la loi 30, alla-t-il jusqu'à les abroger formellement en ce qui concerne la dot ? Cela nous semble douteux, lorsque nous considérons qu'à côté d'une action en revendication qui suppose la femme propriétaire de sa dot, il accorde à celle-ci une action hypothécaire qui suppose la propriété résidant sur la tête du mari. Il y a là une législation indécise, qui n'est pas sûre d'elle-même, et qui n'ose pas s'affirmer. Mais elle nous paraît cependant avoir réalisé un progrès considérable.

Désormais la propriété du mari ne sera pas un obstacle à la revendication de la femme, qui pourra l'exercer, tant contre son mari, si les choses dotales sont encore dans le patrimoine de celui-ci, que contre les tiers, si le mari les a aliénées, que ces choses soient d'ailleurs mobilières ou immobilières, estimées ou non.

La loi 30 paraît bien formelle à cet égard.

Cependant M. Demangeat n'admet pas cette interprétation.

D'après le savant professeur, l'action en revendication de la femme ne peut s'appliquer qu'aux choses dotales mobilières ou immobilières qui se retrouvent en nature dans les biens du mari : car si le mari a aliéné les meubles dotaux, il a fait une aliénation valable ; et cela est également vrai du fonds dotal jusqu'en 530, si l'aliénation a été faite du consentement de la femme ou si elle a été nécessaire. Les tiers tenant leur droit du véritable propriétaire ne sauraient être évincés. La généralité des expressions de la loi 30 n'a trait qu'à l'hypothèque privilégiée que Justinien avait surtout en vue de créer ; l'action en revendication n'apparaît qu'en seconde ligne.

On peut faire à cette doctrine plusieurs reproches :

1° M. Demangeat fait une distinction là où la loi 30 n'en fait aucune ; les termes de celle-ci sont généraux et s'appliquent aussi bien à l'action en revendication qu'à l'action hypothécaire. Nous ne contestons pas que les premières phrases de la loi 30 ne concernent exclusivement cette dernière action ; mais que celle-ci ait été la seule préoccupation du législateur, et que l'action en revendication ne soit donnée à la femme que comme une

action subsidiaire et dans certains cas seulement, c'est ce que nous ne pouvons admettre en présence de la généralité des termes de la constitution de Justinien ;

2° Si on admet, avec M. Demangeat, que la femme ne puisse revendiquer ses biens dotaux qu'entre les mains de son mari, en quoi cette revendication sera-t-elle préférable pour elle à l'action hypothécaire? En ce que, dit-on, elle lui permettra de recouvrer toujours ses biens en nature, tandis qu'elle n'obtiendrait pas toujours ce résultat par l'action hypothécaire. — Mais il n'est point douteux que, sous Justinien, le créancier pouvait toujours se faire mettre en possession de sa chose *manu militari*. D'un autre côté, l'action *rei uxoriæ*, très-suffisante à l'égard du mari, devenait insuffisante à l'égard des tiers : car la femme pouvait être ainsi privée de la restitution en nature ; contre ceux-ci, il fallait pouvoir revendiquer.

Ainsi, contre le mari, l'action en revendication était inutile ; contre les tiers, au contraire, l'action hypothécaire n'était pas suffisamment efficace. C'était donc contre ces derniers seuls que l'action réelle était nécessaire ;

3° Les mots *si res exstant*, qui se trouvent dans la loi 30, s'appliquent certainement autant à l'action en revendication qu'à l'action hypothécaire, et M. Demangeat convient lui-même qu'il faut, quant

à cette dernière action, entendre ces expressions dans le sens d'une existence matérielle, non dans le sens d'une existence civile entre les mains du mari. Si cette explication est vraie en ce qui touche l'action hypothécaire, elle l'est également en ce qui touche l'action en revendication; pourquoi vouloir les expliquer différemment en ce qui concerne cette dernière action?

Et d'ailleurs, faut-il voir dans la loi 30 la contradiction que M. Demangeat veut y trouver? Sans doute, il y a là quelque chose de bizarre ou plutôt de nouveau, mais non d'inexplicable, à notre sens.

Pour refuser à la femme le droit de revendication contre les tiers, il faut reconnaître que le mari est propriétaire des immeubles dotaux et qu'il est capable de les aliéner. Or, dans la législation de Justinien, ces pouvoirs du mari ont subi une profonde modification. Il n'est plus propriétaire définitif et incommutable de la dot; il n'en est plus propriétaire que *sous condition résolutoire :* cette condition, dont son droit se trouve affecté, c'est l'action en restitution de la femme; si celle-ci s'accomplit, le droit de propriété du mari se trouve résolu rétroactivement, et avec lui toutes les aliénations qu'il a pu consentir: si la condition vient à défaillir, son droit est maintenu et les aliénations faites par le véritable propriétaire continuent de subsister.

En d'autres termes, lorsque le mari a aliéné les choses dotales, la femme a le choix entre deux actions, l'action en revendication et l'action hypothécaire : par l'action en revendication, elle sera censée avoir conservé la propriété des choses apportées en dot; mais elle pourra renoncer à ce bénéfice et ratifier tacitement l'aliénation ; dans ce cas, les choses dotales seront considérées comme ayant passé dans le patrimoine du mari, et la femme s'abstiendra de les revendiquer, pour exercer sur elles un droit préférable à tous ceux qui pourraient avoir grevé les biens de celui-ci.

Il y a là, pour la femme, un droit analogue à celui qu'a chez nous le vendeur non payé, qui peut demander à son choix la résolution de la vente ou le paiement du prix[1].

C'est par la même raison que la femme peut, d'après la loi 30, revendiquer même les choses mobilières livrées au mari avec estimation. L'estimation en rend sans doute le mari propriétaire, mais s'il ne peut restituer le prix, la femme pourra se faire rendre la chose en nature, au cas où celle-ci serait encore entre les mains du mari, et, dans le cas contraire, elle pourra faire considérer comme non avenue la vente résultant de l'estimation et par suite revendiquer cette chose chez les tiers-acquéreurs.

1. En ce sens, M. Gide.

Ainsi donc, sous Justinien, la transformation n'est pas radicale et le droit commun reste toujours le même : c'est le mari qui est propriétaire de la dot ; de là pour la femme l'action hypothécaire ; mais, par exception à ce droit commun, cette propriété sera résolue rétroactivement par le bénéfice accordé à la femme de revendiquer ses biens dotaux contre les tiers, lorsque le mari les aura aliénés, ces aliénations étant, dans cette circonstance, résolubles comme le droit du mari lui-même. Il faut que la femme soit pleinement garantie *ut ei plenissime consulatur*, et elle ne le serait pas si les aliénations devaient être respectées.

CHAPITRE II

LOI UNIQUE, AU CODE, *DE REI UXORIÆ ACTIONE*

Une seconde constitution, non moins importante que la première, vint, l'année suivante, modifier encore les principes qui régissaient la dot. Cette constitution forma la loi unique, *de Rei uxoriæ actione*, au Code.

15. — La femme avait pour le recouvrement de sa dot une action *ex stipulatu*, si la restitution en avait été expressément stipulée, et, à defaut de stipulation, l'action *rei uxoriæ*. Justinien décida que la stipulation serait toujours présumée et accorda, dans tous les cas, à la femme, une action *ex stipulatu*, tout en conservant à celle-ci les caractères d'action de bonne foi qu'avait l'action *rei uxoriæ*.

Ainsi, d'une part, la nouvelle action sera transmise aux héritiers de la femme, si celle-ci meurt pendant le mariage, ou après le divorce avant d'avoir mis son mari en demeure.

Le mari ne gagnera plus la dot, à moins de

convention contraire[1]. La restitution sera toujours complète ; les anciennes rétentions sont abolies ; mais le mari trouvera, dans les nouvelles actions, les moyens de se faire tenir compte des dépenses qu'il aura faites ; car, si la femme a consenti à ces dépenses, il aura une action *mandati contraria*, et si les dépenses ont été faites à son insu, l'action *negotiorum gestorum*[2].

Si le mari a fait des dépenses voluptuaires, il pourra seulement enlever les objets qui seront séparables du fonds, et qui pourront lui procurer quelque utilité.

Enfin la nouvelle action de *stipulatu* permet à la femme, contrairement à l'édit de *alterutro*, de cumuler le bénéfice de cette action avec un legs fait à la femme.

D'autre part, la *cautio de dolo*, qui accompagnait habituellement la stipulation, sera désormais sous-entendue ; le mari, poursuivi par cette action, jouira du délai d'un an pour restituer les objets dotaux autres que les immeubles, tandis que, pour ces derniers, il ne jouira d'aucun délai, distinction peu rationnelle, par laquelle on a remplacé la distinction fort sage faite autrefois entre les corps certains et les quantités. Enfin, il jouira du

1. L. 1, § 6.
2. L. 1, § 5.

bénéfice de compétence, pourvu qu'on n'ait pas de dol à lui reprocher.

Cette innovation de Justinien est une conséquence fort logique des idées nouvelles. Autrefois, la dot était une donation faite par la femme au mari ; elle devait rester à celui-ci, à moins qu'elle ne dût servir à un second mariage. Aujourd'hui, la dot n'est plus au mari, mais à la femme; elle appartient sans doute encore au mari tant que dure le mariage, car elle est destinée à en supporter les charges ; mais elle n'a plus que cette destination, et, le mariage cessant, elle revient à son véritable propriétaire.

16.— Mais de toutes les réformes de Justinien, la plus célèbre fut sans contredit celle qui défendit au mari d'aliéner le fonds dotal, même avec le consentement de la femme. Elle est écrite dans le § 15, au même titre.

La loi Julia ne défendait au mari l'aliénation des immeubles dotaux que si la femme n'y donnait pas son consentement. Celle-ci, en consentant à l'aliénation, renonçait par là même à tout recours contre l'acquéreur; on lui opposait que nul n'est admis à venir contre son propre fait. Justinien lui avait bien accordé [1] une hypothèque tacite et gé-

1. L. 1, § 1, *Eod. tit.*

nérale sur les biens de son mari, mais cette hypothèque n'était pas encore privilégiée, en sorte que, si le mari ne possédait rien, ou si ses biens étaient grevés d'hypothèques antérieures à celles de la femme, la dot pouvait se trouver compromise. C'est ce danger que Justinien voulut prévenir ; il voulut que la femme ne pût pas perdre le bénéfice de l'hypothèque privilégiée qu'il lui avait accordée en donnant son consentement à l'aliénation. La prohibition d'aliéner le fonds dotal devint donc aussi absolue que celle de l'hypothéquer ; de plus, elle s'étendit des fonds italiques aux fonds provinciaux, entre lesquels toute différence était abolie.

17. — Le motif de cette loi est remarquable, Justinien le place dans la nécessité de protéger la femme contre l'influence de son mari. *Ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam;* et rappelant cette disposition aux Instituts, il la fonde sur les mêmes considérations : *Ne sexus muliebris fragilitas in perniciem earum substantiæ converteretur.*

Dès ce moment, l'idée d'inaliénabilité nous apparaît sous une face toute nouvelle. Sous la loi Julia, la défense s'adressait au mari et reposait sur des motifs d'ordre public : les seconds mariages et la procréation des enfants. Désormais, elle s'adresse à la femme, car c'est elle qui, en réalité,

est propriétaire de sa dot. Enfin, ce n'est plus un intérêt politique qui préoccupe le législateur, c'est l'intérêt personnel de la femme ; c'est sa faiblesse qu'il faut protéger contre l'ascendant marital. Le mot *fragilitas* exprime à merveille l'idée d'une volonté brisée, d'un abus de pouvoir du mari sur la femme. Tous les actes d'aliénation faits par celle-ci relativement à sa dot seront présumés faits sous l'influence de cette pression : la loi n'en tiendra aucun compte.

18.— Le danger contre lequel Justinien voulait protéger la femme, c'était la renonciation à des droits d'hypothèque. *Ne et consensu mulieris hypothecæ ejus minuantur.*

Les termes de la constitution sont généraux et s'appliquent aussi bien à l'hypothèque privilégiée qui porte sur les meubles dotaux, qu'à celle qui grève le fonds dotal. Il est impossible d'admettre que la législation de Justinien, si favorable pour les dots et si appliquée à protéger la femme, ait été moins prévoyante, à cet égard, que l'ancien droit qui défendait à celle-ci de renoncer à son *privilegium inter personales actiones.* Faut-il donc, par suite, regarder comme abrogée une constitution d'Anastase qui reconnaît aux femmes la faculté de renoncer à leurs hypothèques[1] ? Non,

1. L. 21, C., *Ad sen. cons. Vell.*

cette constitution continuera à s'appliquer à l'hypothèque de la femme sur les biens de son mari ou sur les choses apportées en dot avec estimation.

Les règles, que nous avons étudiées sur l'imprescriptibilité du fonds dotal, s'appliquent également sous Justinien. Seulement, la durée de la possession exigée pour arriver à la prescription n'est plus celle de l'ancienne usucapion, mais celle de l'ancienne *possessio longi temporis* [1].

Il semble résulter de la loi 30 au Code, que, dans le droit de Justinien, le fonds dotal redevient susceptible d'usucapion dès que le mariage est dissous, ou réputé dissous, lorsque le mauvais état des affaires du mari, mettant la dot en péril, la femme pourrait se la faire restituer. Il est cependant plus naturel de supposer que ce n'est pas de la prescription du fonds lui-même que Justinien a voulu parler, mais bien de la prescription des actions accordées à la femme pour la répétition de sa dot. Cette prescription courra du moment où la femme aura pu agir ; il faudra trente ans pour qu'on puisse lui opposer la prescription de l'action personnelle, quarante ans pour qu'on puisse lui opposer celle de l'action hypothécaire. Quant au fonds lui-même, les tiers ne pourront le prescrire tant qu'il sera dotal, c'est-à-dire tant que la

1. Les mots « longi temporis possessio » ont été substitués au mot « usucapio » dans la loi 16, D., *de Fund. dot.*

dot ne sera pas restituée. Il serait étrange, en effet, comme nous le faisions remarquer plus haut, que Justinien, le protecteur des dots par excellence, ait diminué les garanties que l'ancien droit leur accordait.

Après avoir tout fait pour garantir la sécurité des dots, il semblait que Justinien pût mériter le surnom d'Uxorius ; mais les femmes ne se trouvèrent pas encore satisfaites, et ce fut sur leurs instances continuelles qu'il attacha à l'hypothèque légale, qu'elles avaient sur les biens de leur mari, un privilége préférable à celui de tous les créanciers de ce dernier.

CHAPITRE III

MODIFICATIONS SUBIES PAR LE VELLÉIEN

Le contre-coup de toutes ces réformes devait se faire sentir dans une autre institution qui n'avait pas peu contribué à affermir le principe de l'inaliénabilité : nous voulons parler du sénatus-consulte Velléien. Le christianisme avait relevé la condition de la femme ; le sénatus-consulte Velléien, qui l'avait réduite à l'impuissance, devait subir aussi des changements. Nous avons vu qu'il n'avait fait que généraliser un édit d'Auguste, en étendant à toutes les intercessions des femmes la même nullité qui ne frappait que l'intercession au profit de leur mari.

19. — Justinien fit une distinction capitale ; il augmenta la capacité de la femme en général ; il la restreignit plus que jamais dans ses rapports avec son mari.

La femme ne sera plus incapable d'intercéder pour autrui, ou du moins l'obligation ne sera pas toujours nulle. Elle sera maintenue :

1° Si elle a une juste cause ;

2° Si la femme déclare qu'elle a reçu quelque chose pour prix de son *intercessio*, et cette affirmation devra toujours être tenue pour vraie ;

3° Si la femme la confirme au bout de deux ans ;

4° Si elle est faite par acte public.

20. — Mais, lorsqu'il s'agit de l'*intercessio* au profit du mari, la défense est plus sévère qu'auparavant.

En effet, par la Novelle LXI, Justinien pose en principe que le consentement donné par la femme à l'hypothèque et à l'aliénation de l'immeuble compris dans la donation *propter nuptias* ne saurait empêcher cet acte d'être nul. Ce consentement, qu'il qualifie d'*intercessio*, ne sera valable que si le mari possède encore assez de biens pour désintéresser la femme. Et il ajoute : *Atque hæc multo magis in dote obtineant si quodam de dote alienaverit vel pignori obligaverit : satis enim hæc jam elaborata et sancita.*

Ainsi, le consentement donné par la femme à l'hypothèque ou à l'aliénation du fonds dotal par le mari est une *intercessio*, et cette *intercessio* ne pourra, comme celle qui a lieu au profit d'un étranger, être validée par la confirmation au bout de deux ans ; il faudra, de plus, que le mari puisse désintéresser la femme.

La sanction de cette prohibition est la nullité absolue de l'*intercessio* vis-à-vis de la femme : *Et si consentiat mulier, sit omnino indemnis.* Quant à elle, l'aliénation sera nulle et de nul effet ; elle sera affranchie de toute responsabilité, et il ne faut pas qu'elle éprouve le moindre préjudice. Il en est autrement du mari : pour lui, il sera obligé, sur ses propres biens, à la promesse qu'il aura faite.

Justinien va encore plus loin dans la Nov. CXXXIV, chap. VIII. L'obligation contractée par une femme pour garantir, solidairement avec son mari, un emprunt fait par celui-ci, sera toujours frappée de nullité, bien qu'elle soit ensuite confirmée. Une seule exception est admise pour le cas où il serait démontré que l'obligation a tourné au profit de la femme. Le consentement donné par la femme à l'hypothèque du fonds dotal ne pourra donc plus même être confirmé au bout de deux ans, et, à moins que la femme n'en ait profité, cette constitution d'hypothèque sera absolument nulle.

Ainsi Justinien substitua à l'incapacité dont la femme était frappée une incapacité toute nouvelle. Désormais, ce sera la femme mariée qui sera incapable de s'obliger, lorsque cette obligation aura lieu au profit du mari. La *levitas animi*, qu'invoquait le Sénat, n'est plus le mobile qui dicte ces nouvelles prohibitions ; elles ne sont que le com-

plément de tout un système de mesures, reposant sur un seul motif : la protection de la femme mariée contre la puissance maritale, et tendant vers un seul but : la conservation de la dot dans l'intérêt de la famille.

DROIT FRANÇAIS

DE L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT

INTRODUCTION

On a dirigé contre le régime dotal de nombreuses critiques, examinons-les successivement et voyons ce qu'on peut y répondre.

On reproche au régime dotal d'être contraire aux principes du droit naturel, d'être en désaccord avec l'union parfaite que le mariage établit entre les époux, de blesser les susceptibilités légitimes du mari et de porter atteinte à son autorité. Le mariage est une association de personnes et non d'intérêts. Si vous évitez la confusion des deux patrimoines, vous écartez du ménage une source de

querelles, vous assurez l'indépendance respective des époux tout en laissant prévaloir l'autorité maritale. La femme, qui ne peut vendre ses immeubles, reste à l'abri de la pression que le mari exerce sur la femme commune pour l'amener à ce résultat.

On prétend qu'il est bon que la femme ait droit à une partie des bénéfices du ménage, qu'il est juste qu'en prenant sa part des labeurs, elle ait aussi sa part des gains ; que cette participation ne peut que l'encourager à faire prospérer les affaires du ménage et à donner à son mari une coopération plus active. Ce point est hors de doute ; aussi voyons-nous constamment, dans la pratique, le régime dotal mitigé par l'adoption d'une société d'acquêts, qui aurait dû exister de droit commun, si le code avait reflété la législation en vigueur à l'époque de sa promulgation.

Tel est l'avis de M. Demolombe, qui pense que le régime dotal, combiné avec la société d'acquêts, deviendra, en remplacement de la communauté légale, le droit commun de la France. — « Le ré-
« gime dotal, dit l'éminent professeur, qui était
« autrefois renfermé dans quelques provinces, a
« franchi ses anciennes limites ; il marche, il
« s'avance, et nous le voyons aujourd'hui pren-
« dre possession des anciens pays de communauté
« et s'y établir chaque année de plus en plus. Il

« ne faut pas s'en étonner ; n'est-il pas, avec ses « défiances et tout son cortége de précautions et « de garanties, le régime des civilisations avan- « cées? »

MM. Dupin et Troplong ont taxé le régime dotal d'immoralité. « La femme dotale, dit ce dernier, « peut promettre et signer, elle n'est pas forcée de « tenir. » M. Dupin, lui aussi, s'apitoie longuement sur le sort des tiers qu'aura trompés la femme dotale en dissimulant son incapacité. Ces arguments, tirés de la bonne foi violée, ont perdu beaucoup de leur valeur le jour où a été exécutoire la loi du 10 juillet 1850, qui exige que les époux, dans leur acte de mariage, déclarent s'ils ont fait un contrat préalable.

On trouve outrageant pour la morale, qu'à côté du mari ruiné et traqué par les créanciers, qu'il n'a pu satisfaire, la femme ait conservé une opulence scandaleuse. A notre avis, le malheur serait encore plus grand si la femme et toute la famille avaient été entraînées par le mari dans sa ruine. Pourquoi rendre la femme victime des prodigalités et de l'impéritie d'un époux dans lequel elle n'avait pas confiance ?

L'inaliénabilité est, dit-on, contraire à l'intérêt public ; elle entrave la circulation des biens, elle prive l'État des droits que percevrait le Trésor sur les mutations de propriété. Tout d'abord, le chan-

gement fréquent de propriétaires d'immeubles est-il un bien pour l'État? Est-il favorable à l'intérêt public? Sans doute, le commerce, l'échange des biens meubles, des produits du sol et de l'industrie augmentent le bien-être de chacun et la prospérité publique; mais le commerce des immeubles, l'échange fréquent des propriétés foncières, quel avantage présente-t-il? Un impôt à percevoir? Ayons moins de soucis d'un aussi mince intérêt et ne parlons pas d'une considération aussi légère et aussi mesquine, quand il s'agit de donner la formule du règlement des intérêts pécuniaires du mariage, quand il s'agit d'édicter la loi sous laquelle va vivre la famille. Le commerce des immeubles, qu'une seule considération fiscale vous détermine à favoriser, est évidemment nuisible aux développements de l'agriculture et à l'amélioration de la propriété. On s'attache mal à ce qu'on ne doit pas conserver longtemps, on prend peu de soin du bien qu'on veut vendre, et si vous voulez que le laboureur cultive bien son champ, que le propriétaire augmente et embellisse sa maison, il faut qu'ils aient tous deux l'intention de conserver longtemps ces biens. Qui niera d'ailleurs que la faculté pour le mari de vendre le bien de sa femme, avec le concours de celle-ci, bien entendu, n'ait entraîné les deux époux dans une ruine commune, ruine dont la dotalité aurait au moins sauvé la femme.

Le mari était faible, prodigue; la femme, peu confiante en lui et craignant de céder plus tard à ses conseils, peut-être à ses ordres, a voulu placer ses immeubles sous la sauvegarde de la dotalité. Le mari jouira des revenus de sa femme, mais il sera dans l'impuissance de la ruiner. Déplorables résultats, n'est-ce pas, et bien vicieuse la législation qui consacre de pareilles énormités!

Mais supposons que les transactions immobilières soient vraiment un bien. Il est facile de démontrer qu'elles ne sont guère moins fréquentes sous le régime dotal que sous les autres. En effet, la dotalité n'existe jamais de plein droit; elle suppose nécessairement un contrat de mariage qui l'a établie. Or, en pratique, nous ne croyons pas qu'il se soit rédigé un seul contrat de mariage, contenant adoption du régime dotal, sans qu'il n'y eût, à côté, réserve de la faculté d'aliéner moyennant remploi. Si les législateurs ennemis de la dotalité avaient fait pour ce régime ce qu'ils ont fait pour la communauté, s'ils s'étaient contentés de reproduire les règles en vigueur, à l'époque de la rédaction du Code, l'inaliénabilité pure n'existerait plus en principe, et la faculté d'aliéner moyennant remploi serait du droit commun.

Telles sont les réponses que nous croyons devoir faire aux critiques dirigées contre le régime dotal. Nous ne nous dissimulons pas tout ce qu'elles

peuvent avoir d'incomplet, et, s'il faut tout dire, nous préférons de beaucoup, au régime dotal, le régime de la communauté. Ce dernier, en effet, a une supériorité marquée sur le régime dotal, il est le mode d'association le mieux approprié au lien qui unit la personne des époux. Unité de personnes, identité d'intérêts, communauté de biens, ce sont là des idées qui s'enchaînent invinciblement. M. Dupin, mort procureur général près la Cour de cassation, dans son célèbre réquisitoire prononcé, le 16 janvier 1858, sur la question des prélèvements de la femme commune, comparant le régime dotal au régime de la communauté, fit ressortir éloquemment tous les avantages du second sur le premier : « Le régime dotal, disait-il, est un régime « de sécurité fondé sur la défiance. Il est pratiqué « surtout dans les familles riches, dans les hautes « classes. Pour les pays de droit écrit, c'est un « reste du droit romain, du droit patricien. — En « effet, la femme dotale est une sorte de matrone, « elle siége, pour ainsi dire, dans une chaise curule, « elle plane presque sans y toucher au-dessus des « affaires du ménage, et si, par aventure, elles « vont mal, elle répond avec un calme stoïque aux « créanciers : « Ce sont les affaires de Monsieur. » « Dans la communauté conjugale de biens, c'est « tout autre chose. La communauté conjugale est « le régime français par excellence, c'est celui de

« nos pères ; il remonte aux origines de la nature. « Là les intérêts ne se divisent pas ; ils se rapprochent, ils se confondent : c'est bien là l'*Omnis « vitæ consortium ; individuam vitæ consuetudinem « continens.* — C'est une sollicitude de tous les « jours, de tous les instants ; le mari travaille ; « sa femme autant qu'elle peut lui vient en aide ; « il gagne, elle économise ; elle sait qu'elle peut « gagner, et aussi qu'elle peut perdre (et il est bon « qu'elle le sache), selon que la communauté sera « bonne ou mauvaise ; que le sort des enfants, que « l'honneur du mariage en dépend. »

« C'est là la vie la plus générale en France ; celle « de près de vingt millions de laboureurs, de plus « de cinq millions d'industriels, d'ouvriers et d'artisans ; c'est la vie de presque toutes les familles « bourgeoises, des gens qui ont des états, des « charges d'avoués, de notaires, des places à cautionnement ; dans toutes ces ruches sanctifiées « par le travail, le sentiment de la communauté « est celui qui fait prospérer les bons et honnêtes « ménages. » (Dalloz, 1858, I, 17.)

Et maintenant, si l'on nous demande, en présence de cette conclusion qui peut surprendre au premier abord, pourquoi nous avons pris pour sujet de thèse l'*Inaliénabilité de la Dot*, nous nous contenterons de répondre que nous l'avons choisi non par

attrait pour ce régime mais seulement à cause des questions si importantes et si variées qu'il fait naître.

CHAPITRE I

DE L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT DANS LE DROIT ANCIEN ET SOUS L'EMPIRE DU CODE CIVIL

SECTION I

Droit Ancien

Le cadre de notre travail étant assez restreint, nous ne ferons que tracer un aperçu rapide sur l'inaliénabilité de la dot dans l'ancien droit.

Lors de la conquête des Francs, le droit romain en vigueur dans les Gaules était celui des jurisconsultes et du Code Théodosien, c'est-à-dire qu'on y admettait le système de la loi Julia. Le droit romain ne cessa jamais d'exister dans la Gaule, il ne fut point proscrit par les barbares qui, admettant le principe de la personnalité du droit, laissaient chaque peuple vivre en paix sous la loi d'origine. Mais l'invasion des barbares, en détachant la Gaule de l'empire romain, l'avait rendue étrangère aux constitutions et aux lois émanées des empereurs de Constantinople. La législation de

Justinien resta donc longtemps inconnue, même dans le midi de la Gaule, et n'y pénétra que fort tard.

Cependant, vers la fin du x^e^ siècle, un monument composé dans le territoire de Valence, le *Petri exceptiones*, semblerait prouver, qu'à cette époque, le droit de la Novelle LXI avait commencé déjà à s'introduire dans la Gaule. Mais ce droit n'était que local, c'est seulement au xii^e^ siècle, quand les glossateurs de l'école de Bologne vinrent donner une vie nouvelle à la législation de Justinien, que les règles du régime dotal, consacré par Auguste, cessèrent d'avoir leur application, et que le principe de l'inaliénabilité de la dot immobilière commença à devenir prépondérant. Cependant la Novelle LXI, qui s'était déjà fait sentir vers la fin du x^e^ siècle, se répandit avec le droit de Justinien; plusieurs coutumes s'inspirèrent de l'esprit qui l'avait dictée pour admettre certains tempéraments à l'inaliénabilité du fonds dotal.

En effet, sous l'influence des anciennes traditions, mais aussi sous l'influence des idées féodales, d'usages locaux, et de nouveaux besoins du commerce et de la civilisation, il se forma, dans les provinces dites de droit écrit, un système propre de dotalité. Ce système était bien principalement fondé sur le régime dotal romain, tel que la législation de Justinien l'avait établi; mais on y apporta,

suivant les provinces, certaines modifications. Nous indiquerons rapidement les principales.

Ces provinces, qui avaient conservé le droit même de la dotalité étaient : la Guyenne, le Dauphiné, la Provence et le Languedoc, pays purement de droit écrit. L'Alsace était bien aussi pays de droit écrit, mais elle avait sur le régime des biens entre époux un grand nombre de statuts qui se rapportaient beaucoup plus au droit germanique qu'au droit romain des dots. Par contre, l'Auvergne et le Lyonnais avaient exclusivement conservé le régime dotal du droit romain. Il en était de même du Forez, du Beaujolais et du Mâconnais.

Dans plusieurs localités de la Bourgogne et de la Franche-Comté, comme dans le ressort du parlement de Metz et de celui de Paris, le système romain des dots avait aussi prévalu. On trouvait enfin, même dans les pays purement coutumiers comme la Normandie et Reims, qui avaient rejeté la communauté, une espèce de régime dotal, lequel ne se conformait cependant au droit romain que sur quelques points.

Jetons maintenant un coup-d'œil sur les modifications que la jurisprudence des provinces de droit écrit avait apportée au régime dotal de Justinien.

Le parlement de Paris, qui comprenait à la fois des pays de droit écrit et des pays de coutumes,

jugeait non-seulement que les meubles devaient comme les immeubles, être mis en dehors du mouvement ordinaire des biens, mais encore que les obligations du mari et même celles contractées par le mari et la femme pendant le mariage, ne pourraient s'exécuter même après le mariage sur la dot mobilière.

Et ce n'était pas légèrement que pareille doctrine avait été admise. La question était depuis longtemps agitée et l'on retrouve encore, dans les vieux recueils de plaidoyers et d'arrêts, les longs et sérieux motifs des opinions entre lesquelles le Parlement de Paris eût à se prononcer.

La discussion s'engageait d'abord sur la loi romaine. D'une part, on citait la constitution d'Anastase qui, en permettant à la femme de renoncer au bénéfice du sénatus-consulte, lui donnait la faculté de s'obliger sur ses biens pour autrui, et la constitution de Justinien, qui ne limitait cette faculté qu'en ce qui concernait son immeuble dotal non estimé. *In fundo autem non æstimato qui est dotalis proprio nuncupatio maneat jus intactum;* puis on ajoutait des textes nombreux où figuraient les mots seuls de *prædium dotale* et *fundus dotalis*, et l'on en concluait que la femme pouvait s'obliger sur tous ses biens autres que les meubles constitués en dot, et que celui-là seul était inaliénable.

D'autre part, on disait que Justinien, dans la

Novelle LXI, en assimilant la dot à l'immeuble composant la donation ante-nuptiale, ne distinguait nullement entre les divers biens formant la dot; et que, dès lors, il devaient tous, et quelle que fût leur nature, être retirés du commerce.

Mais ce qui décida surtout la question mieux que tous les textes dont le sens paraissait incertain, ce fut l'utilité générale et le sentiment des besoins publics. A l'intérêt du crédit et du commerce que faisaient valoir les partisans de la libre circulation des meubles dotaux, on oppose l'intérêt de la femme, celui des enfants, celui du mari même qui trouve, en cas de malheur, dans la dot restée intacte dans son entier, une dernière ressource, et la jurisprudence du Parlement de Paris se fixa dans le sens de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Quelques pays de coutume compris dans la circonscription du parlement de Paris adoptèrent également ce principe. La coutume d'Auvergne, titre XIV, sect. III, disait : « Le mari ou la femme, conjointement ou séparément, constant le mariage des fiançailles, ne peuvent vendre, aliéner, permuter, ni autrement disposer des biens dotaux de ladite femme au préjudice d'icelle et sont telles dispositions et aliénations nulles et de nul effet et ne sont validées par serment.

Dans les provinces du Lyonnais, Forez, Mâconnais et Beaujolais, les besoins du commerce avaient

depuis longtemps consacré la doctrine, qui, d'une part, reconnaissait à la femme la capacité de s'obliger avec l'autorisation de son mari et repoussait en ce point le sénatus-consulte Velléien, et qui, d'autre part, étendait cette capacité de la femme jusqu'au pouvoir d'obliger valablement ses biens même dotaux, contrairement au principe de l'inaliénabilité de la dot.

Cette double jurisprudence fut consacrée, quant au sénatus-consulte Velléien, par l'Édit de 1606, enregistré le 22 mai 1607, qui abrogeait ce sénatus-consulte et relativement à l'aliénabilité de la dot, par un Édit d'avril 1664, qui abrogeait les dispositions de la loi Julia pour les pays de Lyonnais, Forez et Beaujolais. Bretonnier, qui a commenté Henrys, a attribué cette abrogation de la loi Julia dans le Lyonnais aux intrigues particulières d'un fermier de la généralité de Lyon (Bretonnier, t. II, quest. 8 et 141) ; mais ce n'était que l'expression des besoins, des vœux et des usages universellement reconnus dans ces provinces. Sully, pénétré de cette vérité que le crédit public ne peut prospérer au milieu d'un système hérissé de prohibitions et d'entraves, ne craignit pas de porter une main hardie sur une législation qui avait pour elle la consécration des siècles.

L'exécution de l'Édit de 1606 rencontra beaucoup d'obstacles, il ne fut admis que tardivement

dans divers ressorts, dans plusieurs autres il ne fut point enregistré. Reçu sans difffculté dans le ressort du parlement de Paris, il ne le fut jamais dans celui d'Aix, et à l'exception des pays du Lyonnais, Forez et Beaujolais, toutes les provinces de droit écrit refusèrent de s'y conformer.

Le droit canonique fit aussi sentir son influence sur le principe de l'inaliénabilité dotale : Par une décrétate d'Eugène III, l'authentique *Sacramenta*, au Code *si Adversus vendit*, sur le serment, il fut déclaré que l'aliénation du bien dotal serait valable, si elle était confirmée par serment. Les jurisconsultes canoniques appuyaient cette décision sur la foi due au serment et sur ce que chez nous les femmes n'étaient plus en tutelle. Mais les jurisconsultes laïques et les parlements résistèrent vivement, et cette disposition du droit canonique finit par ne plus être admise que dans le ressort du Parlement de Toulouse.

La coutume de la Marche, article 299 et 300, permettait comme la coutume d'Auvergne, tit. XIV, article 4, la vente des biens dotaux lorsqu'elle ne préjudiciait pas aux intérêts de la femme. C'est l'idée même de la Novelle LXI, idée qui avait également prévalu à Bordeaux, où la femme pouvait consentir à l'aliénation de sa dot et renoncer à son hypothèque légale si le mari était solvable au moment de la restitution de la dot.

En Normandie, le régime dotal présentait des caractères bien particuliers. On n'y doit point voir une émanation du droit romain, mais une institution même de la Coutume. Elle avait cherché à concilier les exigences du régime dotal et des intérêts de la femme avec le principe de la liberté des biens. L'aliénation des immeubles dotaux était déclarée valable quand elle avait lieu du consentement du mari et de la femme (art. 538). L'acquéreur ne pouvait être inquiété tant que l'action en restitution de la dot n'était pas ouverte au profit de la femme ; il ne pouvait l'être même après cette époque si la femme retrouvait dans la succession de son mari la valeur représentative de son immeuble vendu ; mais si la succession était insolvable la femme avait un recours subsidiaire contre les tiers détenteurs, et faute par eux de payer l'estimation qui devait revenir à la femme, ils étaient dépossédés par elle. Pour fixer la valeur véritable des biens, la femme avait l'option entre le prix stipulé dans l'acte de vente et leur estimation à dire d'experts (art. 542). La vente était maintenue si les deniers provenant du prix avaient tourné au profit de la femme, par exemple, si le prix avait servi à payer des dettes qui grevaient les biens constitués ou à faire à d'autres héritages des améliorations dont la femme aurait profité. L'inaliénabilité de la valeur représentative de la dot était encore assurée par la

défense faite à la femme de s'obliger personnellement. Toutes les obligations contractées par une femme mariée non séparée de biens étaient présumées de plein droit intervenues dans l'intérêt du mari, ce dernier seul en était responsable s'il y avait figuré pour habiliter sa femme. Ainsi, le système matrimonial normand, réunissait en même temps les avantages de la communauté et ceux du régime dotal ; aussi, grâce à la liberté des conventions matrimoniales proclamées par le Code, il s'est perpétué aussi fidèlement que le permettent nos lois actuelles.

Si plusieurs Parlements, exagérant l'esprit de conservation du régime dotal, avaient étendu aux meubles le privilége de l'inaliénabilité, d'autres étaient restés dans de plus sages limites et n'avaient point outrepassé la protection que la loi romaine accordait aux intérêts de la femme ; de ce nombre était le Parlement de Toulouse, qui reconnaissait au mari le droit de disposer à son gré de la dot mobilière sans distinction entre les meubles fongibles et les meubles non fongibles, ni entre les choses corporelles et les créances. D'après Catelan et Fromental, les créances dotales, quoique garanties par une hypothèque, ne sont nullement inaliénables entre les mains du mari, parce que ce sont des choses mobilières étrangères à la prohibition de la loi Julia. M. Tessier, *Questions sur la Dot,*

page 105, prétend, il est vrai, que si les tiers-acquéreurs se trouvaient protégés contre la revendication de la femme, c'est en vertu de la maxime, en fait de meubles, possession vaut titre ; mais si la dot immobilière eût été inaliénable, comme il le prétend, cette maxime n'aurait pas suffi pour mettre les tiers à l'abri de la revendication de la femme dans le cas où ils auraient acheté de mauvaise foi, c'est-à-dire ayant connaissance de l'origine dotale de ces valeurs mobilières. Le Parlement de Toulouse était le seul où se fut maintenue la loi *Assiduis*.

Le Parlement de Grenoble était un de ceux qui se montraient le plus favorable aux principes de la liberté des biens. D'après la jurisprudence de ce Parlement, les créances dotales, et en général toutes les actions qui ont pour objet un capital mobilier, sont de libre disposition entre les mains du mari; en conséquence, la prescription courait au profit des débiteurs sans recours de la femme à la dissolution du mariage, même en cas d'insolvabilité du mari. A l'égard des meubles corporels non fongibles, la jurisprudence ne se montrait pas plus rigoureuse, et nous voyons de plusieurs arrêts émanés du Parlement de Grenoble, que la femme peut, avec l'autorisation de son mari, faire donation de ses meubles dotaux même à un étranger.

En résumé, des cinq Cours souveraines qui

réunissaient sous leur juridiction les pays attachés au régime dotal, nous en trouvons deux, celles de Toulouse et de Grenoble, qui donnaient au mari la pleine disposition des meubles dotaux. Au Parlement d'Aix, la question était controversée, et nous trouvons des auteurs et des arrêts qui se prononcent en sens contraire.

Le Parlement de Bordeaux n'admettait l'inaliénabilité de la dot que sous certaines conditions. Ce Parlement avait une jurisprudence particulière. Par dérogation au droit commun de la dotalité, il refusait au mari l'exercice des actions pétitoires dotales, tant en demandant qu'en défendant. Quant aux pays compris dans le ressort du Parlement de Paris, nous savons qu'il y en avait quatre : Lyonnais, Mâconnais, Forez, Beaujolais, où la loi Julia n'était pas observée, et qu'en Auvergne l'inaliénabilité avait été tempérée comme à Bordeaux par l'application des principes de la Novelle LXI ; à l'égard de la femme, tous les Parlements étaient d'accord, elle n'avait pas le pouvoir d'aliéner sa dot pendant le mariage ; après la séparation de biens, la dot était frappée d'indisponibilité entre ses mains, même dans le ressort des Parlements où la dot mobilière était considérée comme aliénable. Si elle consistait en somme d'argent ou en meubles périssables, elle n'était remise à la femme qu'avec certaines précautions propres à la garantir

contre sa propre faiblesse. C'est dans le même esprit que le Parlement de Provence déclarait nulles les obligations contractées par la femme, sans distinction entre les biens dotaux et les biens paraphernaux ; mais ce n'était là qu'un statut personnel dérivant de l'incapacité exercée par le sénatus-consulte Velléien et qui tenait à un ordre d'idées tout différent.

Telles sont les nombreuses variations qu'avaient subies les saines traditions du droit romain primitif. L'action du temps qui altère tout, l'influence des mœurs, l'absence d'une centralisation ramenant sans cesse à l'unité, avaient introduit une foule de modifications aux principes. Chaque contrée avait cédé à l'empire des habitudes, et lorsque, pour en justifier l'usage, le texte de la loi venait à défaillir, c'était la jurisprudence qui remplissait cet office. La science était ainsi cantonnée suivant les limites du territoire, l'oracle d'une province se trouvait en défaut dans une autre, et l'avocat le plus habile perdait en changeant de ressort le fruit des études de sa vie.

Le Code civil a fait disparaître ces abus. La loi étant la même pour tous, son explication n'est plus exposée à s'égarer au milieu des divergences suscitées par les intérêts locaux, mais pendant longtemps encore on retrouvera les traces de cet ancien état de choses. D'une part, pour éteindre complé-

tement les droits qui se rattachent à cette législation abrogée, il faut une période de temps considérable ; d'autre part, lorsque cette législation avait jeté de profondes racines, lorsque ces institutions étaient devenus chères aux populations qui les avaient adoptées, les traditions des familles s'efforcent de les perpétuer sous des formés rajeunies. On cherche alors à renouer la chaîne dont les anneaux avaient été rompus, et l'on use de la liberté des pactes pour placer des idées d'un autre siècle sous la protection du droit commun.

Voilà pourquoi il n'est n'est pas encore permis de délaisser entièrement les théories qui gouvernaient autrefois le régime dotal. Le magistrat et le jurisconsulte ont fréquemment besoin d'y recourir, soit pour régler les intérêts qui par la date de leur origine sont soumis à leur application, soit pour interpréter sainement les stipulations dont le but a été souvent de reproduire des statuts abrogés.

SECTION II

Du principe de l'Inaliénabilité sous l'empire du Code civil

§ 1er

DE L'INALIÉNABILITÉ SOUS LE CODE CIVIL

On sait que même dans les pays de droit écrit, où le droit romain avait régné si longtemps, les mœurs étaient préparées à l'abrogation du sénatus-consulte Velléien. Déjà, dans le premier projet qu'il présenta à la Convention en 1793, Cambacérès évitait de rappeler cette institution :

« La première de toutes les règles, disait-il au « contraire dans son rapport, la plus inviolable « est celle qui ordonne de respecter le contrat, « aussitôt qu'il est l'effet d'une volonté libre et « éclairée; la loi en fait une obligation et la pro- « bité un devoir. » Il n'y avait rien à ajouter à ces paroles ; aussi en votant l'article 1123, les rédacteurs du Code Napoléon proclamèrent-ils en principe que toute personne peut contracter si elle n'en est déclarée incapable par la loi, et prirent-ils garde de restaurer l'incapacité dont la loi Romaine frap-

pait les femmes à cause de la faiblesse du sexe.

Il n'est donc pas douteux qu'aujourd'hui les femmes, filles, mariées ou veuves, peuvent, en thèse générale, obliger leurs personnes ou leurs biens dans l'intérêt d'autrui. Il n'y a même aucune prohibition, semblable à l'authentique *si qua mulier*, qui leur défende de se porter caution, ou d'engager leurs biens pour leur mari.

Les rédacteurs du Code crurent les intérêts de la femme mariée suffisamment sauvegardés par l'hypothèque légale, qu'à l'exemple de Justinien, ils lui accordaient sur tous les immeubles du mari ; mais ils ne virent aucune utilité à la protéger contre sa propre volonté, en lui défendant de renoncer, en faveur d'un créancier de son mari, aux sûretés qu'ils lui accordaient.

Mais si notre loi moderne ne reconnaît plus d'incapacité inhérente au sexe, elle frappe cependant certaines femmes d'une incapacité que nos pays de droit écrit n'avaient jamais connue. Dans le droit écrit, comme en droit romain, la femme mariée n'avait besoin d'aucune autorisation de son mari pour faire sur ses biens paraphernaux tous les actes qu'elle jugeait à propos, pourvu qu'elle ne s'obligeât pas pour autrui. Elle était à ce point de vue dans la même situation que la femme libre de tout lien conjugal.

Il en est aujourd'hui tout différemment : la

femme mariée, par exemple, sous le régime dotal, qui veut faire sur ses biens paraphernaux des actes d'administration, est soumise à la nécessité d'obtenir une autorisation accordée, suivant les cas, soit par le mari, soit par la justice. Mais une fois cette autorisation obtenue, elle est, comme la fille ou la veuve, aussi capable de s'obliger ou d'obliger ses biens dans l'intérêt d'autrui que d'agir dans son propre intérêt. L'incapacité de la femme commence avec le mariage et finit avec lui.

Mais il est un cas où la femme ne peut, même avec l'autorisation de son mari, engager sa fortune ou l'aliéner ; c'est celui où il s'agit d'une dot rendue inaliénable par les clauses du contrat de mariage. En se soumettant au régime dotal, la femme reste en général capable de s'obliger avec l'autorisation de son mari, mais la loi lui permet de soustraire à l'exécution de ses obligations une partie de ses biens rendus ainsi inaliénables.

L'article 2092, Code civil, formule ce principe d'équité : « Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. » « Qui s'oblige, oblige le sien, » disaient aussi nos auteurs coutumiers.

D'autre part, l'esprit général du Code civil répute contraire à l'ordre public toute convention ayant pour objet de stipuler l'inaliénabilité d'un bien ;

c est, en effet, pour cette raison que les substitutions sont prohibées.

Conformément à ces principes, la première rédaction du titre du contrat de mariage contenait un article ainsi conçu (art. 138) : « Les immeubles constitués en dot ne sont pas inaliénables. » M. Beslier défendit cette disposition en disant : « qu'il était peu convenable au droit de propriété « que la femme se privât de ce droit, et s'imposât « à elle-même des entraves qui seraient souvent « suivies de regrets, que cette incapacité civile « nuirait à la société entière et n'était qu'une « espèce de substitution dont la femme se grevait « elle-même. »

Mais, à cause des réclamations nombreuses des tribunaux des pays de droit écrit, on se décida à consacrer un chapitre au régime dotal et à proclamer, dans l'article 1554, le principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux.

Art. 1554. — « Les immeubles constitués en « dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués « pendant le mariage, ni par le mari, ni par la « femme, ni par les deux conjointement. »

La sanction de cette règle, se trouve dans l'article 1560 qui donne à la femme, au mari ou à ses héritiers le droit de faire révoquer l'aliénation du fonds dotal.

Dire qu'une chose est inaliénable c'est dire que la loi ne reconnaît pas à son propriétaire le droit de l'aliéner; il était inutile de défendre au mari l'aliénation des biens dotaux, puisque la propriété de ces biens appartient à la femme et non au mari. D'autre part, sous tous les régimes matrimoniaux, la femme est incapable d'aliéner ses biens sans l'autorisation de son mari ou de justice.

L'article 1554 doit donc être entendu en ce sens que la femme ne peut aliéner ses biens dotaux même avec l'autorisation de son mari ou de justice.

§ 2

BUT QUE SE PROPOSAIT LE LÉGISLATEUR MODERNE EN ACCEPTANT LE PRINCIPE D'INALIÉNABILITÉ

Sous tous les régimes matrimoniaux, qui peuvent être adoptés en droit français, la dot a toujours la destination qu'elle avait en droit romain. C'est une partie de la fortune de la femme apportée au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage. Ce qui caractérise le régime dotal, ce n'est donc pas qu'il y ait une dot : il peut y en avoir sous tous les régimes; c'est que cette dot puisse être frappée d'inaliénabilité.

« L'inaliénabilité, disait le tribun Duveyrier « dans son rapport au tribunat, forme le trait dis-

« tinctif du régime dotal. C'est par elle qu'il « développe ses plus grands avantages. C'est à « l'impossibilité absolue d'aliéner le fonds dotal, « que la pratique du régime qui établit cette « impossibilité attacha la conservation des biens, « l'assurance des hérédités directes, la fortune des « enfants, la prospérité des familles et le lustre « social. »

« L'inaliénabilité de la dot, disait de son côté « M. Siméon en présentant au Corps législatif le « vœu du tribunat sur la loi relative au contrat de « mariage..., a l'avantage d'empêcher qu'un mari « dissipateur ne consomme le patrimoine maternel « de ses enfants, qu'une femme faible ne donne à « des emprunts et à des ventes un consentement « que l'autorité maritale obtient presque toujours, « même des femmes qui ont un caractère et un « courage au dessus du commun. L'inaliénabilité « de la dot a tous les avantages des substitutions « sans aucun des inconvénients qui les ont fait « proscrire ; elle conserve les biens dans les « familles sans en empêcher longtemps la dispo- « sition et le commerce. Sans gêner l'administra- « tion du mari, elle oppose une barrière salutaire « à ses abus. »

Il ressort de tous les travaux préparatoires du Code, que le législateur a obéi aux considérations

suivantes : les familles des anciens pays de droit écrit auraient pu concevoir de sérieuses inquiétudes sur l'avenir de leurs enfants, si l'on eût voulu les déshabituer trop brusquement de l'idée que la dot d'une femme doit être inaliénable, et leur persuader trop vite que la défiance vis-à-vis de l'homme auquel elles confiaient leurs filles, est chose irrationnelle, bien que recommandée par une tradition séculaire.

Dans nos mœurs, auraient-elles dit, on marie souvent sa fille à un homme qui, n'ayant jamais eu de fortune à gérer, n'a pu donner encore la mesure de sa capacité pour les affaires et de ses soins pour l'administration. Lorsque cet homme se verra à la tête d'une grande fortune, il peut se révéler chez lui des goûts de luxe et des penchants dissipateurs, ou même seulement des idées de spéculation que jusqu'au mariage il avait tenues soigneusement cachées.

Au lieu de comprendre qu'il est de son devoir de conserver le patrimoine de sa femme comme le dépôt sacré des générations futures, au lieu de jouir en bon père de famille des revenus de cette dot qui ne lui est remise que pour l'aider à supporter les charges du ménage, ne cherchera-t-il pas à en dissiper le capital ou à le risquer dans des entreprises ruineuses?

La prudence ne commande-t-elle pas au père de

famille de se défier de son gendre, à qui la religion, la loi et les mœurs donnent sur la personne de sa femme une influence incontestable, dont il peut user pour la faire entrer dans ses vues et consommer définitivement la ruine de la famille?

N'est-il pas juste de donner aux familles un moyen d'assurer le sort des enfants, de protéger la femme contre sa propre faiblesse et contre l'influence du mari, en la mettant dans l'impossibilité de perdre au moins une partie de sa fortune?

Nous connaissons déjà ces raisons tirées de la nature particulière de la femme et de tous temps invoquées pour justifier les incapacités civiles dont on la frappait. Les rédacteurs du Code ne voulurent pas, en les repoussant, froisser les habitudes invétérées de plusieurs provinces. Le fait même d'avoir établi le régime de communauté comme règle de droit commun montre bien qu'ils ne croyaient pas à cet imbécillité de caractère de la femme mariée; autrement ils auraient suivi l'exemple de Justinien et fait de l'inaliénabilité de la dot une règle de droit commun et d'ordre public, à laquelle les parties n'auraient pu déroger par leurs conventions privées. Au contraire, tolérant à regret cette dérogation au droit commun de la propriété, ils en firent une règle facultative, laissée à l'appréciation des familles. Si la femme redoute chez celui auquel elle associe sa vie un esprit d'entreprise et de dis-

sipation, si elle ne se reconnaît pas une énergie suffisante pour opposer à ses volontés une résistance invincible, libre à elle d'employer le remède héroïque de l'inaliénabilité afin de conserver au moins la partie immobilière de sa fortune, c'est-à-dire cette partie du patrimoine regardée ordinairement comme la moins fragile, celle à laquelle s'attachent souvent des souvenirs de famille, celle enfin qu'on aime surtout à conserver et à améliorer. Mais la loi ne doit pas la contraindre à accepter un régime qui lui interdit d'avance le dévouement, en lui empêchant de sacrifier sa fortune pour venir en aide à son mari.

A part cette différence entre le droit romain et le droit actuel, on retrouve dans l'inaliénabilité du régime dotal les deux traits caractéristiques du régime matrimonial créé par Justinien : 1° Par défiance du mari, la femme se constitue contractuellement *incapable de faire des actes qui compromettraient sa dot immobilière ;* 2° cette incapacité n'existe que relativement à certains biens, qui sont regardés comme la partie la plus importante de la fortune de l'incapable.

La jurisprudence, comme nous le verrons plus tard, s'est refusée à reconnaître à la règle établie par l'article 1554 du Code civil, ce double caractère. Elle a vu dans l'incapacité générale dont la femme est frappée sous le régime dotal une règle

protectrice aussi bien de la fortune mobilière que de la fortune immobilière de la femme.

Frappée par des considérations d'utilité pratique, cette jurisprudence a ainsi fait revivre les principes consacrés par les anciens Parlements, dont la tradition, non encore oubliée, avait été comme rajeunie par suite de l'accroissement prodigieux de la fortune mobilière depuis la publication du Code.

Cette jurisprudence nous semble, comme à M. Colmet de Santerre, *un véritable empiètement du pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif ;* mais elle est aujourd'hui si bien établie qu'on peut, jusqu'à nouvel ordre, la regarder comme une règle de droit à laquelle la pratique doit se conformer. D'ailleurs nous nous expliquerons au chapitre III sur ce point si controversé.

CHAPITRE II

CARACTÈRE DE L'INALIÉNABILITÉ

Nous avons à nous demander quelle est la base de l'inaliénabilité, ou, en d'autres termes, la dot est-elle inaliénable parce que la femme mariée est incapable de l'aliéner, ou cela tient-il à ce qu'une partie de ses biens est indisponible ? Nous pensons que l'inaliénabilité n'est chez nous qu'une incapacité à laquelle la femme dotale est soumise par son contrat de mariage.

Essayons de démontrer cette proposition qui divise tant les auteurs. Suivant que nous adopterons l'un ou l'autre système, il en découlera des conséquences diamétralement opposées.

Le caractère distinctif du régime dotal n'est pas dans une destination particulière de la dot. Sous ce régime, comme sous tous les autres, celle-ci a pour objet de subvenir aux charges du mariage ; il est dans la séparation complète des intérêts des époux et la conservation du patrimoine de la femme hors de toute atteinte. Pour arriver à ce but, la loi permet à la femme de se créer par son contrat une

situation telle qu'elle soit en dépit de la puissance maritale et de sa propre faiblesse à l'abri de tout entraînement. En abdiquant le droit d'aliéner sa dot, la femme se condamne à une impuissance et à une inaction forcée, ce qui revient à dire que la soumission au régime dotal n'est autre chose qu'une incapacité contractuelle à laquelle la femme se soumet relativement à ses biens dotaux. Malgré tout ce qu'il y a de bizarre dans une incapacité contractuelle qui n'existe que relativement à certains biens de l'incapable, nous ne doutons pas cependant que tel soit le caractère de la règle de l'inaliénabilité du fonds dotal établi par l'article 1554 et 1560 du Code civil. Cette doctrine, il faut le reconnaître, est fortement combattue. Beaucoup d'auteurs prétendent que l'inaliénabilité de la dot n'influe en rien sur la capacité de la femme et qu'il n'y a là qu'une indisponibilité des biens dotaux. En un mot, suivant eux, la femme dotale qui contracte relativement à sa dot, s'oblige valablement, seulement l'exécution de son obligation ne pourra se poursuivre sur ses biens dotaux. (Marcadé, sur l'art. 1554; Rod. et Pont, t. II, n° 391.)

Le point de départ de ces deux doctrines est, on le voit, essentiellement différent : dans la première, il faudra, pour apprécier la validité de l'acte de la femme, se placer au moment du contrat ; dans la seconde, au moment de son exécution.

Nous adoptons le premier système et nous croyons pouvoir établir qu'il est seul conforme à la tradition comme à l'esprit de la loi et que les conséquences qu'il entraîne sont seules en harmonie avec le principe du régime dotal tel qu'il s'est introduit dans le Code civil.

Nous savons que le sénatus-consulte Velléien, né en même temps que l'inaliénabilité dotale en avait toujours été, dans le droit romain et dans notre ancien droit, le plus ferme appui. Si la loi Julia en avait établi le principe dans la législation romaine, on peut dire qu'il s'était conservé et transmis à l'abri du Velléien, et que c'est grâce à lui que l'inaliénabilité avait survécu aux motifs qui l'avaient inspiré. Le but de la loi Julia avait été de pousser aux seconds mariages; le temps et l'avénement du christianisme, qui réprouvait ces secondes noces, auraient fait croûler l'édifice de l'inaliénabilité s'il n'avait trouvé un fondement plus solide dans le Velléien. Ces deux institutions se confondaient de telle sorte, que Justinien avait pu motiver la loi Julia comme le Sénat avait motivé le Velléien, sur la nécessité de protéger les femmes contre leur faiblesse, et qu'il n'avait pas trouvé pour l'inaliénabilité de plus sûres garanties qu'en annulant d'une manière absolue toute intercession de la femme auprès de son mari. Dans la législation du Bas-Empire, le mari n'avait plus sur la

dot de sa femme qu'une propriété nominale et étant sous le coup de la prohibition de la loi Julia, on en peut conclure qu'à cette époque, l'inaliénabilité n'était autre chose que le sénatus-consulte Velléien généralisé. Or, c'est dans ce dernier état du droit romain, et non dans les lois d'Auguste qu'il faut chercher l'esprit de notre régime dotal; car il a passé dans le Code civil, tel qu'il était pratiqué dans les pays de droit écrit. Nous savons que ceux-ci fondaient l'inaliénabilité sur des motifs tout différents de ceux qui avaient inspiré la loi Julia. Notre droit moderne ne voit pas les secondes noces avec plus de faveur que le droit romain de l'époque chrétienne ou notre ancienne jurisprudence, puisqu'elle frappe d'interdiction et d'incapacité les femmes qui se remarient. Notre inaliénabilité n'a plus qu'un but, assurer la conservation de la dot en rendant la femme incapable d'aliéner. Elle n'est au fond qu'une règle de capacité. On peut dire que bien que les rédacteurs du Code après avoir abrogé le Velléien n'aient pas pensé à en faire revivre le principe en permettant aux époux d'adopter le régime dotal, ce principe était tellement lié à l'inaliénabilité qu'il ne pouvait manquer de s'introduire avec celle-ci dans notre législation.

Cette doctrine, qui s'appuie sur la tradition, est non moins conforme à l'esprit du régime dotal. Quel est le but de ce régime? La conservation du

patrimoine de la femme et sa transmission intégrale aux mains des héritiers. Or, admettons un instant que l'inaliénabilité ne produise pas une incapacité chez celle qui aliène, mais une indisponibilité de la chose aliénée. Cette indisponibilité cessera avec le mariage, puisque à cette époque la dot rentrera dans le commerce; par suite, cette dot sera saisissable par les créanciers devenus tels au cours du mariage, soit entre les mains de la femme, si le mariage est dissous par le prédécès de son mari, soit entre les mains de ses héritiers si c'est elle-même qui prédécède. Dès lors, que deviennent les garanties accordées par la loi? De quelle utilité sont les précautions qu'elle a prises, le but entier du système n'est-il pas manqué? Raisonnons, au contraire, comme si la femme était incapable d'aliéner. L'aliénation qu'elle aura consentie sera frappée d'une nullité originelle, qui en rendra toute exécution impossible aussi bien après qu'avant la dissolution du mariage. La conservation de la dot sera assurée tant à la femme qu'à ses enfants ou autres héritiers, et le vœu de la loi sera accompli. Cette conséquence, entre tant d'autres, du principe que nous avons posé, ne prouve-t-elle pas entièrement la vérité du principe lui-même.

Et si on pouvait en douter encore, il suffirait, pour s'en convaincre, de lire la disposition du 10 juillet 1850, concernant la publicité des con-

trats de mariage et le rapport de M. Valette à l'Assemblée nationale. Le paragraphe ajouté par cette loi à l'article 1391 du Code civil, est ainsi conçu :

« Si l'acte de célébration de mariage porte que « les époux se sont mariés sans contrat, la femme « sera réputée, à l'égard du tiers, capable de « contracter dans les termes du droit commun, à « moins que, dans l'acte, qui contiendra son enga- « gement, elle n'ait déclaré avoir fait un contrat de « mariage. »

Nous n'avons pas à parler de l'économie de cette disposition qui ne rentre pas dans notre sujet. Qu'il nous suffise de remarquer que les mots « incapacité, incapable de contracter, » se trouvent à chaque instant dans le rapport.

« La femme dotale, dit l'éminent rapporteur, ne peut, sauf dans les cas exceptionnels, aliéner directement ou indirectement aucune partie de sa dot, en sorte que si elle s'est constitué en dot tous ses biens indirectement, elle se trouve placée, durant le mariage, dans une sorte *d'incapacité exceptionnelle*, ne pouvant plus, comme sous les autres régimes, s'engager valablement avec l'autorisation ou le concours de son mari (extrait du rapport de M. Valette à l'Assemblée nationale). »

Comme on le voit, le texte de la loi parle bien

d'une véritable incapacité. Tout le démontre. Résumant ce qui précède, nous dirons donc : l'incapacité de la femme, telle qu'elle existait dans le droit romain, la jurisprudence des pays de droit écrit a été abrogée par les articles 1123 et 1124, mais elle a subsisté en tant qu'elle doit garantir l'inaliénabilité de la dot. Toute femme mariée est capable de contracter, sauf les cas prévus par la loi. Or, au nombre de ces cas se trouve précisément celui où la femme dotale ne peut aliéner directement ou indirectement ses biens dotaux.

Nous devons tirer de ce principe quelques conséquences importantes que nous développerons en temps et lieu au cours de ce travail.

D'une part, il résulte que pour apprécier la validité de l'obligation contractée par la femme relativement à sa dot, on devra se placer au moment où elle aura pris naissance et non pas au moment où l'exécution en sera poursuivie. La femme était-elle capable au moment où est née cette obligation? Celle-ci serait valable et l'exécution pourrait en être poursuivie. La femme était-elle au contraire en état d'incapacité lorsqu'elle a contracté, les poursuites des créanciers seront paralysées par la nullité originelle du contrat, bien que la femme soit devenue capable au moment où ces poursuites auront lieu.

D'autre part, il faut en conclure que la loi de

l'inaliénabilité ne pourra entraver l'exécution des obligations à la charge de la femme, toutes les fois que ces obligations prendront naissance, indépendamment de sa volonté. Dire, en effet, que la femme est incapable d'aliéner, c'est dire qu'elle est impuissante à consentir à une aliénation.

Le principe de l'inaliénabilité, qui est la base du régime dotal, est-il de son essence? Peut-on stipuler l'inaliénabilité sous tout autre régime? MM. Marcadé et Troplong l'ont soutenu. Suivant ces éminents jurisconsultes, l'aliénabilité des biens est un principe d'ordre public auquel les particuliers ne peuvent déroger, si ce n'est dans les cas prévus par la loi, articles 1387 et 1388. Or, d'une part, la loi n'autorise les époux à stipuler l'inaliénabilité que sous le régime dotal, et, d'autre part, la soumission au régime dotal ne peut résulter que d'une déclaration expresse des parties. A cela nous répondrons que le Code reconnaît d'une façon formelle le principe de la liberté des conventions matrimoniales, il n'y oppose de limites que celles qui sont imposées par les lois, les bonnes mœurs ou l'ordre public. Or, le fait de combiner plusieurs régimes entre eux constitue une clause licite. En second lieu, si le régime dotal ne peut résulter que d'une déclaration expresse de la part des parties, il ne faut pas entendre ces expressions dans un sens trop rigoureux. Du moment qu'il n'y a pas d'ambiguité pos-

sible sur le point de savoir quel est le régime adopté par les époux, cela suffit. C'est là un principe constant, reconnu même par les adversaires de notre opinion. L'argument suivant de M. Troplong au système que nous défendons nous touche peu : « Sous le régime de la communauté, dit-il, la femme est libre sous l'autorité de son mari ; cette liberté qu'elle tient de la loi et de la nature, cette liberté qui est inhérente au régime de la communauté, elle ne peut en faire d'avance le sacrifice et mettre hors de sa disposition une partie de son patrimoine. »

Effectivement, au-dessus de la liberté inhérente au régime de la communauté, doit se placer la iberté des conventions matrimoniales, qui peut aller jusqu'à l'abdication de la première ; la femme peut, en vertu de l'esprit de l'article 1387, modifier le régime de la communauté comme bon lui semble. Ainsi donc, l'inaliénabilité, qui est de la nature du régime dotal, n'en est pas de son essence.

CHAPITRE III

A QUELS BIENS S'APPLIQUE L'INALIÉNABILITÉ

§ 1

DE L'INALIÉNABILITÉ RELATIVEMENT A LA DOT MOBILIÈRE

L'article 1554 porte : « les immeubles constitués « en dot ne peuvent être aliénés. » Mais, à l'égard des meubles, le texte est muet. Faut-il, néanmoins, étendre à la dot mobilière l'article 1554. Tout d'abord demandons-nous à qui appartient la propriété des biens constitués en dot? A la femme évidemment. Le mari n'est plus, comme sous le droit romain, *dominus dotis*. Le droit de propriété est inscrit dans de nombreux textes: dans l'article 1549 notamment qui donne expressément au mari l'administration des biens dotaux (à quoi bon cette disposition si le mari était propriétaire), dans les articles 1555 et 1556, d'après lesquels la femme autorisée de son mari ou de justice a le droit de donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants. Ce droit de donner n'implique-

t-il pas chez elle le droit de propriétaire? Et, d'ailleurs, les travaux préparatoires du Code viennent à l'appui de notre opinion. Siméon déclare que le mari n'est que l'usufruitier. Duveyrier dit que la dot est dans tous les mariages la propriété de la femme. Le mari, il est vrai, devient parfois propriétaire des biens constitués en dot dans les cas prévus par les articles 1551, 1552 et 1565. Mais alors ce qui est dotal, ce n'est pas l'immeuble lui-même ou bien l'immeuble constitué en dot avec déclaration que l'estimation vaut vente, mais le montant de l'estimation. Le mari a le droit d'aliéner et de disposer à son gré des objets ainsi constitués en dot en vertu de son droit de quasi usufruitier ou de celui qui naît de la vente dans le second cas. La femme n'a plus alors qu'un droit de créance garanti par son hypothèque légale.

L'inaliénabilité s'applique-t-elle aux biens dont la femme conserve la propriété, c'est-à-dire aux meubles non estimés ou estimés avec déclaration que l'estimation n'en vaut pas vente (art. 1564), les créances mobilières, le droit de créance de la femme contre le mari et l'hypothèque légale qui garantit la restitution de la dot mobilière?

C'est là une question très-controversée. Pour nous, l'inaliénabilité ne s'applique qu'aux immeubles. L'article 1554 qui pose ce principe, la rubrique de la section où il est question du fonds dotal

et les articles 1557, 1558, 1559, 1561 le démontrent jusqu'à l'évidence.

Les articles 1555 et 1556, nous dit-on, permettent par *exception* d'aliéner les biens dotaux, c'est-à-dire les meubles et les immeubles dotaux, car ces expressions, biens dotaux, sont générales. Mais ces expressions de biens dotaux sont à notre avis restrictives et non extensives du principe de l'inaliénabilité. S'il en était autrement on en arriverait à un résultat absurde autant qu'inique. En effet, l'article 1558 déclare que les immeubles dotaux peuvent être sous l'autorisation de la justice aliénés, soit pour tirer de prison le mari ou la femme, soit pour fournir des aliments à la famille. Or, cet article ne parle que des immeubles dotaux si, bien qu'il en faudrait conclure que les meubles ne pourraient être aliénés dans aucune circonstance, pas même pour fournir du pain aux enfants. Il faudrait donc mourir de faim, pour conserver intact le dépôt sacré de la dot!

La règle de l'ancien droit, d'après laquelle la dot mobilière était inaliénable, a été changée par le Code, témoin l'article 1554. Mais, dit-on, pourquoi protéger les femmes qui ont une fortune purement immobilière et non celles qui ont une fortune mobilière ? C'est peut-être une lacune, nous le reconnaissons ; mais c'est là une question judiciaire et non une question de législation, et on ne

peut pas, à l'instar des prêteurs romains, la trancher en introduisant un droit nouveau. Le législateur a toujours été dominé par l'influence de ce vieil adage : *Vilis mobilium possessio*. Et d'ailleurs, nous demanderons à nos contradicteurs pourquoi le mari, qui ne peut donner un immeuble, peut-il aliéner des meubles de la plus grande valeur? Pourquoi le tuteur, qui ne peut, sans le conseil de famille, exercer une action immobilière, peut-il exercer seul une action mobilière, si importante qu'elle soit ?

C'est à tort que l'on a prétendu que la jurisprudence de la Cour de cassation admet l'inaliénabilité de la dot mobilière ; qu'on lise avec soin les nombreux arrêts qui traitent de cette importante matière et l'on sera convaincu que tel n'est pas son système. Et, tout d'abord, remarquons que la Cour se place dans le cas particulier de la séparation de biens, prononcée par jugement, et non dans les cas ordinaires. La parfaite inaliénabilité se trouve consacrée dans la position ordinaire de la dotalité. La dot mobilière est inaliénable par rapport à la femme qui ne peut ni directement ni indirectement, avec ou sans autorisation, aliéner les objets compris dans sa dot, ni céder l'action en restitution de sa dot, ni l'hypothèque légale qui la garantit; elle se trouve frappée, à cet égard, d'une incapacité personnelle dont son mari voudrait en vain la rele-

ver, puisqu'elle a été établie précisément dans son intérêt et pour rendre toute pression exercée sur elle inefficace. La dot est donc inaliénable par rapport à la femme ; il n'en est pas de même à l'égard du mari qui, en sa qualité de *procurator* de la femme, peut, de même qu'il exerce seul les actions pétitoires, aliéner les meubles. Puisqu'il peut les aliéner, ils sont donc aliénables. Le droit de disposition existe, seulement au lieu de rester dans les mains de la femme, il passe aux mains du mari.

Malheureusement, cette inexactitude de mots qualifiant d'inaliénabilité des choses, ce qui n'est qu'une incapacité de la personne, a conduit la jurisprudence à une inexatitude d'idées pour le cas de séparation de biens. La séparation, enlevant au mari les droits que la dotalité lui conférait sur les biens dotaux, la dot mobilière ne peut donc plus être aliénée par lui ; et comme on avait eu le tort de dire qu'elle était inaliénable pour la femme, on était arrivé à conclure que, se trouvant désormais inaliénable pour le mari, elle était dès lors pleinement et complétement inaliénable. Mais cette conclusion est inexacte, car la séparation de biens ne peut pas enlever à un bien le caractère d'aliénabilité que le régime dotal lui avait laissé. Il s'agira seulement de savoir par qui l'aliénation peut être effectuée ; or, puisque la séparation de

biens fait passer à la femme les droits que la dotalité conférait au mari, on en tire cette déduction que c'est la femme qui aura la disposition du mobilier, comme elle a l'administration et la jouissance de tous ses autres biens.

Pour nous, la dot mobilière est complétement aliénable. C'est le seul système qui nous paraisse admissible en présence des précédents historiques, des textes formels et de l'esprit général de notre Code. La femme propriétaire des meubles dotaux pourra, comme tout propriétaire, en disposer à son gré, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. Toutefois elle aura besoin, comme toute femme mariée, de l'autorisation de son mari ou de justice, mais elle devra alors respecter le droit de jouissance du mari sur les biens dotaux et elle ne pourra disposer que de la nue-propriété de son mobilier. Ainsi donc, l'inaliénabilité ne s'applique qu'aux immeubles.

§ 2

DE L'INALIÉNABILITÉ RELATIVEMENT A LA DOT IMMOBILIÈRE

L'article 1554 contient la règle de l'inaliénabilité des immeubles, il est ainsi conçu : « Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ni hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement,

sauf les exceptions qui suivent. » Ce terme d'immeubles comprend les immeubles par nature, les immeubles par destination et les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent.

Nous venons de voir que l'article 1554 défend au mari et à la femme, conjointement ou séparément, d'aliéner les immeubles dotaux. Qu'est-ce à dire? pourquoi la loi parle-t-elle du mari. N'est-il pas évident que, puisqu'il n'est pas propriétaire de la dot, il ne peut l'aliéner. Pour ce qui est de la femme, elle ne peut être relevée de son incapacité, d'après le droit commum, que par l'autorisation du mari. L'exception au droit commun ne commence que lorsque la loi déclare que le mari et la femme, agissant conjointement, ne peuvent faire aucune aliénation valable. Cette restriction à leur capacité a lieu dans l'intérêt des enfants. La femme même autorisée ne peut donc aliéner ni directement ni indirectement.

Mais pendant combien de temps durera l'inaliénabilité. La séparation de biens prononcée pendant le mariage la fait-t-elle cesser? Nous ne le pensons pas. Suivant nous, il est inexact de dire que la séparation efface la dotalité, elle s'y combine, elle s'y adjoint de manière à former un régime mixte d'après lequel la jouissance et l'administration des biens est enlevée au mari pour passer entre les mains de la femme. Il en était ainsi dans notre

ancien droit. Il faut encore l'admettre aujourd'hui.

Nous croyons même que ce régime particulier, bien que blessant pour l'autorité du mari, peut être établi *a priori* par les deux époux, en vertu de la liberté des conventions matrimoniales, sans pour cela qu'il soit nécessaire qu'une décision judiciaire, intervienne.

CHAPITRE IV

ÉTENDUE DE L'INALIÉNABILITÉ DU FONDS DOTAL

SECTION I

Comment faut-il entendre la prohibition de l'article 1554 ?

En principe, on doit interdire à la femme toute espèce d'acte qui aurait pour effet de transférer à un tiers la propriété de l'immeuble dotal, soit pour le tout, soit pour partie ou même un démembrement de la propriété de l'immeuble. Et d'abord, la vente du fonds dotal est interdite, c'est l'aliénation par excellence ; il en est de même pour la donation qui emporte un dépouillement actuel et irrévocable. Quant au testament, il est permis, cela va de soi, puisqu'il ne s'agit pas là d'un acte d'aliénation. Du reste, les auteurs sont d'accord sur ces deux points. Il n'en est pas de même à l'égard de l'institution contractuelle.

D'après M. Troplong, l'institution contractuelle n'est qu'un testament irrévocable. Pourquoi s'effaroucher, dit-il, d'une aliénation qui n'a d'effet

qu'après la mort de la femme et qui, pendant le mariage, laisse les choses intactes, qui ne nuit à personne et n'est destinée à porter que sur des biens qui auront perdu l'empreinte de la dotalité. Et d'ailleurs, si la femme devient veuve, et qu'elle ait des enfants d'un second mariage, cette survenance fera évanouir la donation, article 960. Tout ce que la femme s'interdit, c'est de disposer de la chose à titre gratuit, et nous ne voyons rien là qui puisse violer les règles de l'inaliénabilité. Nous répondrons à ce savant jurisconsulte, en nous emparant de ses propres expressions «Testament irrévocable» qu'il n'y a pas concordance entre ces deux termes. En effet, le caractère essentiel du testament, c'est la révocabilité, et si cet acte est irrévocable, c'est qu'il contient quelque chose de plus qu'un testament, c'est qu'il est mélangé de donations ; et s'il y a donation, comme toute donation a pour résultat une aliénation immédiate, cet acte doit être forcément mis au nombre de ceux que le régime dotal ne permet pas à la femme. C'est ainsi que des arrêts des Cours de Nîmes et de Caen des 18 février 1834 et du 16 août 1842, décident que la femme, mariée sous le régime dotal, ne peut disposer de sa dot en faveur d'un étranger par une institution contractuelle. Le motif principal sur lequel ces arrêts se sont appuyés, est que l'institution contractuelle ne permet plus au

donateur de disposer, à titre gratuit, des objets compris dans la donation; que ces objets sont irrévocablement atteints au moment même de la disposition et qu'il y a donc aliénation, bien que l'effet en soit suspendu jusqu'au décès de l'instituant.

La femme peut-elle disposer de ses biens dotaux en faisant une donation à son mari pendant le mariage? La question est délicate. L'affirmative est enseignée avec raison, selon nous, par presque tous les auteurs et elle a triomphé en jurisprudence. La donation entre époux est, comme le testament, essentiellement révocable, en outre, elle est subordonnée au prédécès de la femme, elle sera caduque si le mari donataire meurt le premier. C'est donc, en réalité, un testament, elle doit donc être permise à la femme.

On doit comprendre, sous la dénomination d'aliénation, la constitution des droits réels qui amoindrissent sa propriété: Usufruit, usage, habitation, servitudes réelles. L'immeuble dotal ne peut être grevé d'aucun de ces droits. Ces droits sont, en effet, des démembrements de la propriété et l'inaliénabilité, qui porte sur la propriété pleine et entière, porte également sur les divers éléments qui la composent.

L'immeuble dotal peut-il être l'objet d'une transaction? En droit romain, elle était assimilée à

une véritable aliénation, *qui transigit alienat.* Il ne paraît pas que le Code civil se soit écarté de cette solution. En effet, cela résulte des articles 2045 et 1554 du Code combinés. Art. 2045. « Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction ; » or l'article 1554 déclare que la femme ne peut pas disposer de ses biens dotaux, donc elle ne peut pas transiger en observant les formalités prescrites, pour les biens des mineurs, par l'article 467 du Code civil.

A fortiori, le mari ne peut pas compromettre sur les immeubles dotaux « art. 1003, 1004, ~~Code civil~~, et 83, Code de procédure. » Le compromis présente plus de dangers que la transaction, puisqu'il soustrait les parties à leur juge naturel ; de même le mari ne peut acquiescer à une demande dont le résultat serait la perte du régime dotal, et dont le seul effet serait d'interrompre la prescription qui aurait commencé à courir contre le demandeur.

La femme autorisée de son mari a accepté une succession, comment se fera le partage ? On a d'abord à se demander si le mari peut procéder, sans le concours de sa femme, à un partage définitif dans lequel la dot est intéressée. On admet généralement que le mari doit obtenir le consentement de sa femme pour que le partage soit défi-

nitif. On se base, pour justifier cette décision, sur l'article 818 et sur l'autorité de l'ancienne jurisprudence. Ceci posé, nous avons à nous demander si le partage peut se faire à l'amiable ou s'il doit être, au contraire, fait en justice. Nous adoptons l'opinion de la jurisprudence. La validité du partage amiable trouve, en effet, une facile justification dans le silence du Code civil, relativement aux biens dotaux, silence que le Code de procédure a également gardé, ce qui écarte l'objection tirée de l'incertitude où l'on était lors de la rédaction du titre des successions à l'égard du régime dotal. Ce partage, d'ailleurs, n'est pas une aliénation purement volontaire, nul n'étant tenu de rester dans l'indivision. Pourquoi, d'ailleurs, ajouter aux difficultés déjà si grandes du régime dotal. Nulle part nous ne voyons écrite l'obligation imposée à la femme de recourir aux formalités gênantes et dispendieuses du partage en justice.

A la défense d'aliéner le fonds dotal, l'article 1554 ajoute celle de l'hypothéquer. La défense d'aliéner comprend virtuellement celle d'hypothéquer, car l'hypothèque contient en germe l'aliénation. Nous avons vu que la loi Julia se montrait même plus sévère à l'égard de l'hypothèque qu'à l'égard de l'aliénation.

Un autre effet de l'inaliénabilité du fonds dotal est que ce fonds ne peut être saisi pour des obliga-

tions contractées par les époux pendant le mariage. En ce qui concerne les obligations personnelles contractées par la femme, la question présente quelques difficultés. Ecartons d'abord les obligations contractées par la femme après la dissolution du mariage ; il est certain qu'on peut poursuivre l'exécution de ces obligations sur tous les biens de la femme, car, au moment où elles prennent naissance, il n'y a plus de mariage et par conséquent plus d'inaliénabilité. Nous ne parlerons pas pour le moment des obligations contractées par la femme avant le mariage, nous traiterons cette question dans le chapitre suivant, lorsque nous étudierons les exceptions à la règle de l'inaliénabilité du fonds dotal. Restent les obligations contractées par la femme dotale pendant le mariage.

SECTION II

Des obligations contractées par la femme pendant le mariage

Nous avons posé en principe que la femme, qui se soumettait au régime dotal, se constituait par là même dans l'incapacité d'aliéner sa dot ; mais cette incapacité étant une exception à la règle générale de l'article 1123, ne saurait être étendue. En ce qui concerne ses biens dotaux, l'inaliénabilité rend la femme incapable de contracter ; mais

elle recouvre toute sa capacité lorsque ses engagements sont relatifs à des biens aliénables.

L'obligation contractée pendant le mariage par la femme dotale étant nulle relativement à sa dot, il en résulte que cette obligation ne pourra s'exécuter sur la dot même après la dissolution du mariage. Car, de ce que la dot est devenue aliénable par la dissolution du mariage, il ne s'en suit pas qu'une obligation nulle puisse devenir efficace ; la cessation du régime dotal, en mettant fin à l'incapacité de la femme, lui permettra seulement de s'obliger pour l'avenir. Cette solution ne fait presque plus de doute aujourd'hui dans la doctrine et la jurisprudence. M. Troplong néanmoins la combat en s'appuyant sur l'indisponibilité, ce qui ne tend à rien moins qu'à rendre vaines toutes les garanties prises par la loi pour la conservation de la dot. Elle est d'ailleurs en opposition formelle avec l'art 1560 qui permet à la femme ou à ses héritiers de faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage; car comment la femme pourrait-elle demander la nullité de l'aliénation si elle était tenue d'en subir les effets? Supposons que la femme ait vendu le fonds dotal avec l'autorisation de son mari. Cette vente lui impose, comme à tout vendeur, une obligation de délivrance et de garantie ; or, celui qui doit la garantie ne peut évincer ; et cependant l'article 1560 donne

à la femme le droit d'évincer l'acquéreur. Si donc les obligations contractées par la femme pendant le mariage, ne peuvent, après sa dissolution, faire obstacle à l'aliénation du fonds dotal, comment pourraient-elles donner lieu à cette aliénation, par leur exécution sur ce fonds? Cette doctrine ne peut donc pas se soutenir, la nôtre est au reste presque généralement admise. Mais chose étrange, la plupart des auteurs qui l'ont adoptée, ne paraissent pas en avoir saisi la véritable cause. Ainsi Marcadé, qui soutient notre opinion, décide que les biens dotaux n'étaient pas disponibles au moment de l'obligation et qu'ils étaient hors du commerce; quant à l'obligation en elle-même, elle est parfaitement valable, C'est mal comprendre la question. En effet, ou l'inaliénabilité engendre une incapacité chez la femme, ou elle produit une indisponibilité de la dot. Si c'est la femme qui est incapable de contracter, lorsque ses engagements sont poursuivis sur ses biens dotaux, son obligation étant nulle, pour incapacité, relativement à ses biens, ne peut recevoir sur eux aucune exécution. Si ce sont les biens dotaux qui sont indisponibles, l'obligation de la femme pourra être exécutée sur ces biens, lorsqu'ils seront devenus libres par la dissolution du mariage.

La même contradiction existe dans un grand nombre d'arrêts qui, tout en déclarant non saisis-

sables les biens dotaux après le mariage, n'ont pas vu que la véritable raison de décider tenait au vice même de l'obligation. L'ordre public a voulu, disent-ils, que les biens dotaux fussent placés à l'abri des dilapidations du mari et des complaisances de la femme, Paris, 28 août 1846 (Dev., 47, 2, 162).

Ces considérations d'ordre public, nous ne les comprenons guère dans une législation où le régime dotal est un régime d'exception : l'inaliénabilité a été si peu considérée comme étant d'ordre public que les rédacteurs du Code l'avaient d'abord rejetée et qu'ils n'ont consenti à l'admettre qu'à condition de pouvoir y déroger. D'un autre côté, la jurisprudence a été bien forcée de reculer devant une doctrine qui sacrifiait la dot après le mariage et la ravissait aux enfants pour lesquels elle était réservée : elle a donc cherché dans l'ordre public cet argument qu'on trouve toujours à son service lorsque les autres vous manquent, alors que la cause de cette nullité n'est que dans l'incapacité de la femme. Mais que décider si la femme meurt et transmet sa dot à ses héritiers, faut-il distinguer ? Bien que cette question ait donné lieu à de nombreux systèmes, en doctrine et en jurisprudence, nous sommes convaincus que du moment que l'obligation de la femme est nulle, elle reste nulle après le décès de celle-ci, et ses héritiers, soit

directs, soit collatéraux, pourront se prévaloir de cette nullité, bien qu'elle n'ait pas été établie en leur faveur.

Les héritiers, en effet, sont les continuateurs juridiques de la personne de la femme ; ce qui n'était pas exécutoire contre elle ne peut l'être contre eux.

Aussi repoussons-nous toutes les distinctions qui ont été faites par certains arrêts. Que les héritiers de la femme soient ses enfants ou de simples collatéraux, qu'ils acceptent la succession purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire, il n'importe, l'article 1560 est formel et n'admet aucune distinction.

En résumé, l'obligation que contracte une femme mariée sous le régime dotal est nulle en ce qui concerne ses immeubles dotaux ; les effets de cette nullité subsistent après la dissolution du mariage, soit au profit de la femme survivante, soit au profit de ses héritiers, et se produisent après cette dissolution comme ils se seraient produits pendant le mariage.

Mais, s'il faut accorder tous les effets au principe d'inaliénabilité, il ne faut pas l'exagérer comme l'a fait un arrêt de la Cour de Caen du 9 juillet 1840, d'après lequel si une femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, les engagements

qu'elle a contractés valablement pendant le mariage ne peuvent s'exécuter sur les biens à elle échus après la dissolution, parce que ce sont des biens constitués en dot. C'était là une erreur manifeste; aussi cette décision a-t-elle été cassée par un arrêt du 5 décembre 1842.

SECTION III

Des Fruits et Revenus des biens dotaux

Nous n'avons, jusqu'à présent, examiné la question qu'en ce qui concerne la dot elle-même. Que faudra-t-il décider relativement aux fruits, aux revenus des biens dotaux? C'est une question très-importante sur laquelle nous nous arrêterons longuement, à cause des divergences des auteurs et des contradictions de la jurisprudence.

Dans un premier système, les revenus des biens dotaux sont aliénables et saisissables, parce que la règle de l'inaliénabilité ne protége que le fonds. Par suite, ces revenus peuvent, tant que la séparation de biens n'est pas prononcée, être saisis pour la totalité par les créanciers du mari; et lorsque la dot a été restituée à la femme après la séparation de biens, les créanciers de celle-ci ont la même faculté, sans qu'il y ait à distinguer entre les créanciers antérieurs et les créanciers posté-

rieurs à la séparation. (Bordeaux, 6 juin 1841, D. P., 41, 2, 239.)

Dans une seconde opinion, on décide que les revenus de la dot ne peuvent être saisis par les créanciers du mari avant la séparation, soit par ceux de la femme après que la séparation est prononcée, que pour la portion excédant les besoins du ménage. (Paris, 10 janvier 1842, D. P., 42 2, 63.)

Mais parmi les partisans de cette seconde solution, les uns l'appliquent à tous les créanciers de la femme, que leurs créances soient antérieures ou postérieures à la séparation de biens ; tandis que les autres ne leur accordent le droit de saisir cet excédant que si leur titre est postérieur à la séparation de biens[1], et refusent aux créanciers antérieurs à cette séparation toute action sur les revenus dotaux[2]. C'est cette opinion qui prévaut parmi les auteurs et dans la jurisprudence.

Enfin, une dernière doctrine refuse aux créanciers de la femme tout droit de poursuite sur les revenus de la dot, que ces créanciers soient antérieurs ou non à la séparation de biens, sauf pour l'exécution des obligations que la femme aurait contractées, dans les limites d'une sage administration ;

1. Mompellier, 10 juillet 1860, D. P., 61, 2, 167.
2. Paris, 15 juillet 1856, D. P., 56, 2, 121.

mais dans le dernier cas, la totalité des revenus peut être saisie [1].

C'est cette dernière thèse que M. l'avocat général de Raynal a développée avec beaucoup de talent devant la Cour de cassation et que nous croyons devoir admettre.

Nous avons posé en principe que l'inaliénabilité n'était au fond qu'une règle de capacité : c'est par cette règle que nous nous laissons guider, et, à cette question : les créanciers peuvent-ils saisir les fruits dotaux pour les obligations contractées par la femme pendant le mariage? Nous répondrons par cette autre : la femme est-elle capable d'aliéner, pendant le mariage, les revenus de sa dot? Posée ainsi, la question est simple à résoudre.

Nous avons vu que, en ce qui touche la dot elle-même, la femme ne peut l'aliéner ni directement ni indirectement, et nous en avons conclu que les créanciers, devenus tels au cours du mariage, n'avaient pas le droit de saisir cette dot même après que le mariage était dissous.

En ce qui concerne les fruits, une distinction est nécessaire. Il faut examiner si l'obligation de la femme est antérieure ou postérieure à la séparation de biens.

Avant la séparation, la femme est absolument

1. Cass., 7 juin 1864, Ch. réun., D. P., 64, 1, 201.

incapable d'aliéner les fruits de sa dot, comme sa dot elle-même. Donc, tout engagement contracté par la femme non séparée est nul quant à ces fruits, et ne peut être exécuté sur eux, même sur ce qui excède les besoins du ménage, même après la séparation de biens, même après la dissolution du mariage. Après la séparation de biens, la femme est capable d'aliéner ces revenus dans les limites d'une sage administration, mais seulement dans ces limites. Donc, tout engagement contracté par la femme séparée, dans les bornes de cette administration, sera valable quant à ces revenus et pourra s'exécuter sur eux ; et cela sans qu'il y ait à distinguer s'ils excèdent ou non les besoins du ménage. Et tout engagement contracté en dehors des actes d'administration sera nul, même à l'égard des créanciers postérieurs à la séparation de biens. Ainsi, quant aux aliénations qui excèdent les actes d'administration, il n'y a pas à distinguer entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la séparation de biens, ni entre les revenus nécessaires aux besoins du ménage et ceux qui dépassent ces besoins. Aucun créancier ne peut saisir, et rien ne peut être saisi. Et quant aux obligations qui rentrent dans cette administration, ce dont il ne peut être question qu'après la séparation de biens, il n'y a également aucune distinction à faire quant à la quotité de revenus

saisissables. Les créanciers peuvent tout saisir.

Il faut donc également condamner la doctrine qui accorde, dans tous les cas, aux créanciers le droit de saisir les revenus, et celle qui, refusant tout droit de poursuite aux créanciers antérieurs à la séparation de biens, ne reconnaît, à ceux qui sont postérieurs à cette séparation, que le droit de poursuivre l'excédant des revenus sur les besoins du ménage.

La première opinion ne conduit rien moins qu'à supprimer l'inaliénabilité : car celle-ci a été établie en vue de conserver la dot pour supporter les charges du mariage, et il serait fort inutile de rendre la dot inaliénable si la jouissance pouvait en être aliénée pendant toute la durée de l'union conjugale. Cette inaliénabilité des fruits conduirait d'ailleurs à celle de la dot elle-même, puisque la femme, dénuée de ressources, pourrait en demander l'aliénation à la justice, afin de se procurer des aliments.

Quant à la seconde opinion, elle nous paraît doublement inexacte : en ce qu'elle sépare arbitrairement les revenus en deux portions, l'une nécessaire aux besoins du ménage, l'autre excédant ces besoins. En ce qu'elle distingue entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la séparation, accordant à ceux-ci un droit qu'elle refuse à ceux-là. Car dès lors qu'on fait

une distinction entre le nécessaire et le superflu, on est forcé d'assimiler ces deux classes de créanciers. Soutenir, en effet, que les créanciers postérieurs à la séparation de biens peuvent, dans tous les cas, saisir les fruits de la dot, sauf ce qui est nécessaire aux besoins du ménage, c'est admettre que la femme séparée peut valablement s'obliger envers eux relativement à sa dot.

Et si cela est vrai de la femme séparée, cela est également vrai de la femme avant la séparation de biens, car cette séparation n'ajoute rien à sa capacité, en ce qui concerne l'aliénation de ses biens dotaux. Par suite, son obligation doit être exécutée sur tous les biens présents et à venir qui sont disponibles entre ses mains. Or, ici, le superflu des revenus dotaux échus depuis la séparation est pleinement disponible; pourquoi la femme ne serait-elle pas contraignable sur ces revenus mêmes, pour les engagements antérieurs? De deux choses l'une, ou la femme est incapable d'obliger sa dot, et elle reste incapable, aussi bien après qu'avant la séparation (sauf ce qui concerne les actes d'administration). Alors, comme nous l'avons décidé, les créanciers, même postérieurs, ne peuvent saisir les fruits: Ou la femme est capable d'obliger sa dot, et ce sont seulement les revenus nécessaires aux besoins du ménage qui sont indisponibles; dans ce cas, l'excédant peut être saisi aussi bien

par les créanciers antérieurs que par ceux qui sont postérieurs à la séparation de biens ; car, quiconque s'oblige valablement, oblige tous ses biens présents et à venir. Il n'y a pas à s'inquiéter de savoir, dans cette dernière opinion, si, au jour où la femme a contracté, le bien dont il s'agit appartenait à celle-ci ou à son mari ; car, ce n'est pas l'engagement qu'on doit considérer (on le suppose valable), mais son exécution ; or, cette exécution est devenue possible par la séparation de biens, en ce qui touche l'excédant des revenus. Donc, elle doit avoir lieu.

Mais nous avons montré que ce n'est pas là l'esprit de la loi. La dot n'est point indisponible, c'est la femme qui est incapable d'en disposer ; il faut donc repousser aussi cette dernière solution. Les créanciers n'ont le droit de poursuivre les revenus de la dot, comme la dot elle-même, que lorsque la femme a pu valablement les obliger, et ce droit ne lui appartient que lorsqu'elle est séparée de biens et qu'elle agit dans les limites de son administration. Mais aussi, dans ce dernier cas, le droit du créancier est absolu comme la capacité de la femme, et il n'y a pas à distinguer la portion de revenus disponibles de la portion indisponible. Les Tribunaux n'auront donc, en pareille matière, qu'à se préoccuper de l'origine de la créance, et ils se trouveront ainsi dispensés de la tâche fort délicate

d'apprécier la mesure des besoins de la famille. Tel est, selon nous, la véritable solution et l'interprétation exacte de la doctrine que la Cour de cassation a entendu consacrer par un arrêt des Chambres réunies, en date du 7 juin 1864.

CHAPITRE V

EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'INALIÉNABILITÉ

Ces exceptions sont de deux natures différentes : les unes sont plutôt une dérogation aux règles de la dotalité ordinaire qui, en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales, consistent à modifier le principal caractère de la dotalité, pour ne laisser subsister qu'un régime dotal imparfait. Les autres sont des exceptions directes et proprement dites, en vertu desquelles les immeubles de la femme peuvent être aliénés pour certaines causes particulières déterminées par la loi.

SECTION I

Exceptions résultant de la convention

Nous avons vu que si l'inaliénabilité est de la nature du régime dotal, elle n'est pas de son essence. L'article 1557 permet d'établir un régime dotal mitigé, d'après lequel les immeubles dotaux restent dans le commerce. La suppression du prin-

cipe peut être plus ou moins complète. Les époux peuvent se réserver purement et simplement la faculté d'aliéner l'immeuble dotal ou bien assujettir l'aliénation à la condition du remploi. Parlons d'abord de la faculté d'aliéner, stipulée sans restriction ni réserve. Elle peut être absolue et comprendre tous les actes d'aliénation, ou bien être restreinte à tel ou tel acte déterminé. Peut-on stipuler non-seulement la faculté d'aliéner, mais encore celle d'hypothéquer? On l'a contesté. L'article 1554, qui pose la règle, défend deux choses : l'aliénation et l'hypothèque. L'article 1557 ne contient de dérogation que quant à l'aliénation; donc le principe prohibitif subsiste quant à l'hypothèque. Et cela, dit-on, est rationel, car depuis la loi Julia, les législateurs ont toujours reconnu que l'hypothèque présente plus de danger que l'aliénation directe. De plus, si l'on objecte le principe de la liberté des conventions matrimoniales, on y répond par l'article 1388 qui limite cette liberté par les dispositions prohibitives du Code.

Nous n'adoptons pas cette opinion. Le mot aliéner, dans le sens ordinaire, comprend l'hypothèque aussi bien que les autres modes d'aliénation; donc l'article 1557, en permettant de stipuler la faculté d'aliéner, permet, par cela même, la faculté d'hypothéquer. L'article 7 du Code de commerce fournit en notre faveur un argument qui

nous paraît décisif : « Les femmes marchandes publiques peuvent également, dit cet article, engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles. Toutefois leurs biens stipulés dotaux, quant elles sont mariées sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil. »

Il y a donc, comme on le voit d'après cet article, des cas d'exception à la double prohibition de l'article 1554. Ces cas d'exception ne sont autres que ceux qui sont contenus dans les articles 1555 et suivants et notamment dans l'article 1557.

D'ailleurs, dans le système contraire, ce ne serait pas seulement à la volonté privée des époux que la faculté d'hypothéquer serait refusée, ce serait aussi à l'autorité judiciaire qui ne pourrait jamais autoriser un emprunt hypothécaire souvent bien plus favorable aux intérêts de la famille qu'une aliénation. On est aujourd'hui d'accord sur ce point depuis l'arrêt rendu en 1840 par la chambre des requêtes de la Cour de cassation.

On s'est demandé si, en stipulant la faculté d'aliéner l'immeuble dotal, les époux se sont, par cela même, réservés la faculté d'hypothéquer. La cour suprême juge la négative et c'est en ce sens que, d'après M. Marcadé, il faut résoudre la question. D'après cet éminent jurisconsulte, ce n'est pas qu'on puisse dire que dans la matière du

régime dotal, le seul sens légal du mot aliéner soit le sens restreint et exclusif de l'idée d'hypothèque, puisque ce système conduirait, sans que l'article 1387 puisse conjurer ce résultat, qu'il confirmerait au contraire, à déclarer nulle la réserve même expresse du droit d'hypothéquer ; mais on ne peut pas dire davantage que la signification plus large et comprenant l'idée d'hypothèque soit à son tour l'unique sens légal du mot, puisque le sens restreint est celui que la loi adopte d'abord en établissant sa prohibition. Les deux sens, large et restreint, sont aussi légaux l'un que l'autre ; mais il est de principe, et c'est là la vraie raison, dit Marcadé, que toute clause dérogatoire au droit commun doit s'entendre restrictivement, et comme toute stipulation du droit d'aliéner ou d'hypothéquer déroge au droit commun en matière de dot, on doit donc l'interpréter dans le sens restreint, toutes les fois que rien n'implique une pensée différente chez les contractants. A ce motif on en ajoute un autre qu'on trouve reproduit dans presque tous les arrêts qui tranchent la question en ce sens, à savoir que l'aliénation et l'hypothèque du bien dotal diffèrent essentiellement entre elles par leur nature, leur caractère et leurs effets. La première n'engage que le présent, tandis que l'obligation hypothécaire engage l'avenir.

Quant à nous, nous pensons qu'il faut consulter

les termes du contrat de mariage. S'il est muet sur ce point, si l'intention des parties ne ressort pas des termes de ce contrat, le droit d'aliéner stipulé d'une manière générale doit s'entendre dans son sens le plus large. Aliéner a toujours compris hypothéquer, comme le moins est compris dans le plus. Tel était d'ailleurs le sens de ce mot dans le droit romain, dans notre ancienne jurisprudence, tel est encore aujourd'hui son sens légal, usuel, vulgaire. La cour de cassation reconnaît que, dans les articles 1557 et 1558, le droit d'aliéner comprend celui d'hypothéquer.

Pourquoi dès lors vouloir restreindre la portée de ce mot aliéner, quand il s'agit d'interpréter la clause du contrat de mariage par laquelle les futurs époux se sont réservés la faculté d'aliéner les immeubles dotaux ? Pourquoi cette règle à double face? Parce que, nous dit-on, il s'agit d'une dérogation et que toute dérogation est de droit étroit. Nous reconnaissons ce principe, mais il faut bien consentir à faire l'application des dérogations que les époux ont stipulées dans leur contrat de mariage ; ainsi on respecte leur volonté loin de l'outre-passer.

Ne voyons-nous pas, en effet, que dans la pratique les futurs époux consultent le notaire sur le point de savoir si, tout en adoptant le régime dotal, ils ne peuvent point rejeter les prohibitions sévères

qu'il entraîne avec lui. Et alors, si cet officier ministériel leur lit l'article 1557, et le fait insérer dans leur contrat, le principe de l'inaliénabilité se trouve effacé avec toutes ses conséquences, et ce bien dotal devient disponible d'une manière absolue, conformément à la volonté des parties. Et si, d'aventure, les futurs époux, au lieu de copier les termes de l'article 1557 pour en faire une clause de leur contrat de mariage, avaient simplement déclaré user du bénéfice de cet article, on serait bien forcé de reconnaître qu'une telle clause leur donne le droit d'hypothéquer l'immeuble dotal. Mais qui ne voit que les deux cas sont identiques et qu'il faut, par conséquent, leur donner la même solution sous peine de tomber dans la plus grave inconséquence. Sans doute, l'hypothèque peut quelquefois présenter des dangers plus graves que l'aliénation ; mais il est aussi bien des circonstances dans lesquelles il est plus avantageux d'emprunter que de vendre.

Ainsi, selon nous, la faculté d'aliéner, stipulée par le contrat de mariage, renferme le pouvoir de faire tous les actes d'aliénation et d'engagement des biens dotaux et notamment de les hypothéquer.

La stipulation de la faculté d'aliéner emporte-t-elle le pouvoir de compromettre ? La négative est soutenue par argument des articles 1989 du Code

civil et 83 du Code de procédure ; mais l'article 83 n'a en vue que la partie de la dot soumise à l'inaliénabilité, et quant à l'argument tiré de l'article 1989, il n'est aucunement concluant. Il parle d'un simple mandataire qui, chargé seulement de transiger, n'a dès lors aucun pouvoir pour compromettre. Mais pourquoi la réserve de la faculté d'aliéner s'interpréterait-elle avec la même restriction !

Passons maintenant au cas où l'aliénation n'est permise que sous la condition de remploi. Dans cette hypothèse, la prohibition d'aliéner est soumise à certaines conditions ; il est clair que si elle ne sont pas remplies, l'immeuble est resté aliénable. L'acquéreur devra garder le prix de l'immeuble entre ses mains, jusqu'à ce qu'un remploi bon et valable soit effectué. Il serait responsable, non seulement du défaut de remploi, mais de son inutilité ou de son insuffisance ; et, comme il est souvent très-difficile de connaître les charges réelles qui grèvent un immeuble, l'acquéreur agira prudemment en ne payant son prix que sur un jugement qui déclare le remploi bon et valable.

Toutefois, la responsabilité des tiers acquéreurs prendrait fin, si l'aliénation, au lieu d'émaner de l'initiative des époux, était amenée par des circonstances indépendantes de leur volonté. Ainsi, l'adjudicataire d'un immeuble, exproprié pour cause

d'utilité publique, n'est pas tenu de garantir le remploi, quand même il aurait été expressément stipulé dans le contrat de mariage. La loi du 3 mai 1841 a pourvu aux intérêts de la femme en permettant au tribunal d'ordonner les mesures qu'il croit nécessaires pour la conservation et le remploi de la dot. L'immeuble acquis en remploi devient lui-même inaliénable, d'après la maxime *subrogatum capit naturam subrogati.*

SECTION II

Exceptions établies par la loi

On peut les diviser en deux catégories indiquées dans les articles 1555 et 1556 d'une part, et 1558 et 1559 de l'autre. Dans la première, l'aliénation peut se faire par la seule volonté des époux ; dans la seconde, elle n'est possible qu'avec l'autorisation de justice et aux enchères.

§ 1er

PREMIÈRE CATÉGORIE

ART. 1555. — « Les biens dotaux peuvent être aliénés pour l'établissement des enfants, mais la loi prévoit deux cas différents. »

S'il s'agit d'un enfant du premier lit, l'autorisa-

tion de justice peut remplacer celle du mari ; il ne fallait pas que cet enfant fut privé de tout moyen d'établissement par la mauvaise volonté d'un beau-père, seulement le mari ne pouvant être dépouillé malgré lui d'un droit qui lui appartient, la donation ne sera que de la nue-propriété. S'agit-il, au contraire, de l'établissement des enfants communs, la justice ne peut pas intervenir ? Le législateur, plein de confiance dans la sollicitude du père de famille, présume que son refus ne peut être basé que sur de justes raisons. Par enfant, il faut entendre *lato sensu* tous les descendants de la femme, et il n'est pas nécessaire, pour que le petit-fils puisse être ainsi doté, que l'enfant du degré intermédiaire soit prédécédé.

Il faut entendre, par établissement, non seulement un mariage, mais tout ce qui peut procurer à l'enfant une position propre à assurer son avenir. Nous prenons aussi le mot donner dans un sens large, et nous pensons que la mère peut vendre l'immeuble dotal pour en donner le prix ou l'hypothèque pour procurer à l'enfant un établissement. La question est cependant controversée. La vente et la constitution d'hypothèque sont, dit-on, plus dangereuses pour la famille que la donation ; car, si la femme donne son immeuble dotal, et que, plus tard, les autres enfants ne trouvent pas de quoi parfaire leur réserve, ils auront une action

contre les tiers-acquéreurs à qui l'enfant aurait aliéné l'immeuble (art. 930). D'ailleurs les exceptions sont *strictissimi interpretationis*. Cette solution nous paraît trop contraire à l'esprit de la loi pour pouvoir être admise. En autorisant la donation, elle a voulu faire prévaloir l'intérêt de l'établissement sur l'intérêt de la conservation de la dot.

L'article 930 est en dehors de la question. Le législateur ne se préoccupe ici de la condition des biens dotaux que pendant la vie de la mère ; on ne peut résoudre une question de dotalité par une considération tirée d'une idée de réserve.

Enfin, nous pensons par les mêmes motifs que la femme pourrait cautionner sur ses biens dotaux la dot promise par le mari.

§ 2

DEUXIÈME CATÉGORIE. — ALIÉNATIONS QUI NE SONT VALABLES QU'AVEC L'AUTORISATION PRÉALABLE DE LA JUSTICE

Ici les collusions entre époux pour violer les règles de la dotalité sont plus à craindre que dans le cas précédent ; la justice doit donc intervenir pour s'assurer de la réalité et de la gravité du motif ; encore l'aliénation n'aura-t-elle lieu qu'avec certaines formalités.

L'aliénation est permise :

1° Pour tirer de prison le mari ou la femme. — Cette exception est fondée sur un motif d'humanité et sur la considération et les intérêts du ménage. Bien entendu, il faut que l'emprisonnement soit sérieux et non le résultat d'une ruse combinée avec un tiers pour arriver frauduleusement à une vente prohibée : le tiers pourrait, dans ce cas, comme complice de la fraude qui a fait perdre à la femme son immeuble, être condamné à une réparation envers celle-ci. Il va sans dire que le Tribunal est maître de refuser la permission, s'il voit que la mise en liberté de l'époux détenu ne doit être d'aucune utilité pour la famille; si, par exemple, il s'agissait d'un mari incorrigible, qui ne sortira de prison que pour se livrer de nouveau à de folles dépenses. Il est évident que, quand c'est pour les dettes du mari que l'immeuble de la femme a été vendu, celle-ci aurait un recours à exercer contre le premier, s'il revenait à une meilleure fortune.

2° Pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les articles 203, 205 et 206 au titre du mariage, ce qui comprend *a fortiori* les aliments à fournir aux époux eux-mêmes.

Dans le cas où il s'agit d'aliments déjà fournis et consommés, le créancier peut-il *de plano* saisir l'immeuble dotal ? ou plutôt la justice peut-elle

autoriser cette saisie? C'est notre avis, pourvu que la dette ait bien entendu un caractère alimentaire, et que ce soit un impérieux besoin qui force la femme à devancer l'autorisation de la justice. Si cette dernière ne pouvait être autorisée à vendre que pour cause de besoins passés, elle se verrait privée de tout crédit et dans l'impossibilité de pourvoir à sa subsistance et à celle de sa famille, tant que durerait l'instance. Si c'est par suite de l'impuissance du mari à subvenir aux charges du mariage qu'on a été forcé de vendre le fonds dotal, nous admettons le recours de la femme contre le mari redevenu solvable. En vain dit-on que la femme doit les aliments quand le mari n'a rien et qu'elle n'a fait que payer sa propre dette. Nous répondrons qu'elle n'était obligée aux charges du mariage que d'une façon subsidiaire.

3° Pour payer les dettes de la femme ou du constituant, lorsqu'elles ont une date antérieure au contrat de mariage.

Cette exception remonte aux lois 73 et 85 *de Jure dotium*. Notre ancienne jurisprudence l'admit également. Comme c'est aux époux que s'adresse la prohibition d'aliéner de l'article 1554, c'est à eux aussi que s'adresse l'exception qui nous occupe. Nous devons faire cette remarque pour écarter une interprétation inexacte de l'article 1558 qui, d'après

certains auteurs, réglerait le droit des créanciers à l'encontre du fonds dotal, et leur permettrait de saisir l'immeuble avec la permission de justice. C'est complétement détourner l'article 1558 de son esprit. Les principes généraux veulent que les créanciers de la femme et des constituants, dont les droits ont date certaine, et qui agissent en vertu d'actes exécutoires, puissent saisir sans avoir aucune autorisation à demander au Tribunal.

A. — *Droit des créanciers de la femme.*

Dans quels cas les créanciers de la femme conservent-ils, malgré la constitution de dot, leur droit de poursuites ? Il est d'abord trois cas qui ne présentent aucune difficulté :

1° La femme s'est constituée en dot l'universalité de ses biens. Toute universalité reste en effet grevée de son passif. *Non plus esse in promissione bonorum quam quod superest nisi deducto ære alieno*, disait la loi romaine ;

2° L'immeuble a été constitué individuellement, mais il était grevé d'une hypothèque ; l'hypothèque, met, en effet, obstacle à tout ce que le propriétaire pourrait faire au préjudice du créancier ;

3° L'immeuble a été constitué individuellement, mais en fraude des créanciers. La nue-propriété serait seule saisissable dans ce cas, si les créanciers, qui sont parvenus à prouver la fraude de la

femme, ne prouvaient en même temps la complicité du mari.

Mais que décider si la dot est *in re singulari* et en dehors du cas de fraude.

Dans un premier système, on soutient que les créanciers ne peuvent, dans ce cas, ni saisir ni exproprier l'immeuble dotal, même quant à la nue-propriété; car, par la constitution de dot, cet immeuble est sorti de la partie libre et disponible du patrimoine de la femme, pour entrer dans son domaine inaliénable.

Nous ne saurions admettre cette opinion soutenue avec talent par Marcadé. Nous pensons au contraire que, les créanciers, dans ce cas, peuvent saisir au moins la nue-propriété de l'immeuble. En effet, s'il s'agissait d'une aliénation, il est hors de doute que le créancier aurait perdu son droit de poursuite; car, en dehors du cas de l'article 1167, les créanciers chirographaires n'ont pas d'action contre les tiers-acquéreurs. Mais il ne s'agit pas là d'aliénation. En constituant ses biens dotaux, la femme n'a aliéné qu'une chose, la jouissance de ces biens; quant à la nue-propriété, elle appartient toujours à la femme, et quoique l'immeuble soit devenu dotal, il n'en est pas moins resté dans le patrimoine de la femme; il doit donc continuer à être regardé comme étant également le gage de ses créanciers (art. 2093). De plus, le

motif qui a surtout dicté au législateur le principe de l'article 1554 fait ici défaut, nous voulons parler de la crainte de l'influence du mari sur la femme. Au moment où la femme a contracté l'obligation, elle était parfaitement capable d'aliéner ses immeubles, et l'incapacité survenue postérieurement ne doit pas enlever aux créanciers le droit de saisie qui était contenu en germe dans ces obligations. C'est ainsi que les créanciers d'un interdit auraient le droit de poursuivre l'exécution des obligations consenties par leur débiteur avant son interdiction. On peut ajouter une dernière considération. Cette solution est éminemment équitable et celle qu'on nous oppose offre un caractère d'immoralité, trompe les espérances légitimes des créanciers et encourage la fraude et la mauvaise foi.

Notre article ne parle que des dettes qui ont date certaine, antérieurement au contrat de mariage. Que décider à l'égard des dettes contractées dans l'intervalle qui s'écoule entre le contrat de mariage et la célébration?

Quelques auteurs, s'attachant à la lettre de l'article 1558, veulent que le titre ait une date antérieure au contrat de mariage pour que la justice puisse autoriser l'aliénation.

Permettre l'aliénation de la dot pour le paiement des dettes dans l'intervalle des deux contrats, ce serait tromper les prévisions de la famille et

annihiler les avantages que la constitution dotale promettait au mari. Mais quel est le motif de la loi? La crainte que les époux n'arrivent indirectement à aliéner leur immeuble dotal, en surprenant la bonne foi du juge, au moyen de dettes simulées. Or, tant que le mariage n'est pas célébré, la femme est capable de contracter. Ne serait-il pas complétement inique de repousser le créancier qui a traité avec une femme non mariée, s'il ne pouvait pas savoir que cette dernière avait fait un contrat de mariage? Or, si on reconnaît aux créanciers le droit de saisie, la justice peut autoriser la vente, car, il vaut mieux prévenir la saisie que de la subir.

La rédaction de l'article 1558 se reproduit dans l'article 2194 qui emploie aussi le mot contrat de mariage pour déterminer la date de l'hypothèque légale de la femme. Enfin, l'article 1410 fournit un argument d'analogie, en donnant au créancier le droit de poursuivre la communauté pour toutes dettes de la femme ayant date certaine antérieure au mariage.

La jurisprudence admet une exception à la présomption légale *juris* et *de jure*, en vertu de laquelle aucune autre preuve, que celle de l'article 1328, n'est admise pour établir l'antériorité des dettes. Elle décide que les obligations contractées par la femme commerçante pour les besoins de son commerce, si elles sont sincères et que la preuve de

leur antériorité soit acquise d'une manière quelconque, pourront s'exécuter sur les biens dotaux, quoique n'ayant pas date certaine.

B. — *Créanciers des constituants.*

Ils pourront agir sans difficulté : 1° S'il y a eu une constitution dotale universelle; 2° si l'immeuble était hypothéqué; 3° si la constitution de dot *in re singulari* a été faite en fraude des droits des créanciers. La constitution de dot est, selon nous, même pour la femme, un contrat à titre onéreux : en conséquence, les créanciers qui voudraient agir sur la pleine propriété devraient prouver à la fois la fraude de la femme et la complicité du mari. En dehors de ces cas, les créanciers ne peuvent pas poursuivre l'immeuble sorti sans fraude du patrimoine de leur débiteur.

Mais, la question est de savoir si le fonds dotal peut être aliéné pour payer des créanciers qui n'ont pas le droit de saisie ou s'il ne peut l'être que pour prévenir une expropriation.

Pour soutenir cette dernière opinion, on peut dire que l'article 1558 a seulement eu en vue de permettre aux époux de devancer les poursuites des créanciers et de ne pas attendre les dangers et les frais qu'entraîne une expropriation forcée ; mais quand il s'agit des créanciers qui n'ont pas le droit de saisie, le paiement des dettes ne peut

pas être un acte utile, ce n'est qu'un acte de délicatesse pour lequel la loi n'a pas entendu permettre l'aliénation du fonds dotal. S'il en était autrement, pourquoi aurait-on distingué entre les dettes du donateur qui ont date certaine antérieure au mariage et celles qui ne l'ont pas.

Nous ne pouvons nous ranger à cette opinion; l'article 1558 est général, il n'exige que deux conditions: 1° qu'il s'agisse des dettes de la femme ou du constituant; 2° qu'elles aient une date certaine antérieure au mariage. C'est donc aller au-delà de la loi que de n'admettre la possibilité d'une aliénation que pour désintéresser des créanciers ayant droit de saisie. L'article a voulu donner satisfaction à des intérêts moraux; il est possible, d'ailleurs, que l'intérêt de la femme exige, même dans ce cas, que la vente soit permise; car si les dettes produisent des intérêts bien supérieurs aux revenus de l'immeuble, leur accumulation amènerait la ruine de la femme au bout d'un temps déterminé.

4° Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal:

Cette exception se justifie d'elle-même; il vaut mieux abandonner une partie de la dot et sauver le surplus. On doit assimiler aux grosses réparations toutes les dépenses indispensables pour la con-

servation de la dot. Telles seraient les dépenses nécessaires pour la réussite d'un procès.

L'article 1558 ne parle que de réparations : l'aliénation de l'immeuble pourrait-elle avoir lieu en cas de constructions nouvelles? Nous ferons, à cet égard, une distinction. S'il s'agit de constructions à faire, la justice ne pourra autoriser la femme à aliéner ou à hypothéquer ses biens dotaux pour employer à cette destination la somme prêtée ou le prix de l'aliénation. Cette autorisation entraînerait, en effet, pour la femme la nécessité de supporter toute la dépense, et par suite, presque inévitablement la perte d'une partie de sa dot; car il est bien rare que la plus-value, qui résulte des améliorations faites à un immeuble, soit égale aux dépenses qu'ont nécessitées ces améliorations.

Si, au contraire, il s'agit de constructions déjà faites, nous pensons que l'aliénation pourrait être demandée pour payer la plus-value résultant des travaux. Dans cette hypothèse, en effet, on n'a pas, comme dans la précédente, à craindre la diminution de la dot, il s'agit d'une plus-value acquise certaine, indiscutable, et, dès lors, on ne saurait invoquer le principe de l'inaliénabilité pour soutenir que la femme n'est pas tenue sur sa dot de cette plus-value. L'inaliénabilité n'a, en effet, qu'un but : empêcher que la femme ne s'appauvrisse en perdant tout ou partie de sa dot ; mais le privilége

de ne pas s'appauvrir n'est pas celui de s'enrichir aux dépens d'autrui. Aussi, pensons-nous que la femme sera tenue sur sa dot de l'action *de in rem verso* et que l'immeuble dotal pourra, à défaut d'autres biens, être aliéné en partie pour payer la plus-value qui résulte des travaux faits sur cet immeuble ou sur les autres immeubles dotaux de la femme. Nous ajouterons à cet argument d'équité un argument d'analogie. Le mineur est tenu de l'action *de in rem verso*, et nous ne voyons aucune raison de protéger la femme dotale plus efficacement que le mineur.

5° Lorsque l'immeuble dotal se trouve indivis avec un tiers et qu'il est reconnu impartageable.

Cette cause est fondée, comme celles que nous venons de parcourir, sur une nécessité indépendante de la volonté des époux. Il importe à l'ordre public que nul ne demeure malgré lui dans l'indivision (art. 815).

Le Tribunal doit ordonner la licitation, par cela seul qu'elle est provoquée; quand même la demande émanerait des époux, il n'intervient que pour examiner si l'immeuble est réellement impartageable; car si le partage en nature est impossible, l'intervention de la justice n'est pas, selon nous, nécessaire. On objecte, il est vrai, que le partage en nature est une aliénation véritable; sans doute,

mais elle n'est pas volontaire. Elle est imposée à la femme par une nécessité d'ordre public tellement évidente qu'elle n'a pas besoin d'être constatée par le juge, et l'article 1558 n'exigeant l'intervention de la justice que pour le cas où l'immeuble dotal est reconnu impartageable, on doit en conclure que, dans le cas contraire, nous rentrons dans le droit commun qui permet aux copropriétaires majeurs de procéder en justice, de leur propre consentement, au partage de leurs biens.

L'impossibilité d'un partage en nature étant constatée, il peut arriver que l'immeuble soit adjugé en totalité à la femme ou à son copropriétaire, ou même au mari. Si la femme est adjudicataire de l'immeuble, il n'y aura de dotal que la part indivise dont elle était propriétaire avant la licitation, à moins qu'elle ne se fût constitué en dot tous ses biens présents et à venir. Quant au reste, la portion qui arrive à la femme par un titre nouveau, est paraphernale. Décider autrement, ce serait augmenter la dot, contrairement à l'article 1543.

Si le mari s'est rendu seul et en son nom personnel adjudicataire de l'immeuble, nous pensons que la femme aura, à la dissolution du mariage, le droit d'option, conféré par l'article 1408 à la femme mariée en communauté.

Enfin, si l'immeuble indivis a été adjugé à l'un des copropriétaires ou à un tiers, la femme vient

prendre sa part dans le prix. Cette part est dotale, elle est substituée à la portion qu'avait la femme dans l'immeuble, et prend le caractère de dotalité qu'avait celle-ci.

Le dernier alinéa de l'article 1558 porte : « Dans « tous les cas, l'excédant du prix de la vente, « au-dessus des besoins connus, restera dotal, et « il en sera fait emploi comme tel au profit de la « femme. »

Il est évident que si le remploi est nécessaire pour le simple excédant du prix, il le sera, *a fortiori*, lorsqu'il s'agira du prix en entier. Le texte de l'article 1558 porte avec lui la preuve de ce que nous avançons, puisque l'alinéa, où le remploi est ordonné, est le dernier de l'article, et qu'il est conçu en termes généraux.

6° L'article 1559, en permettant l'échange de l'immeuble dotal, est la dernière exception, mentionnée dans le Code, au principe d'inaliénabilité. C'est sur le vœu du Tribunat que cette disposition fut admise.

Quatre conditions sont requises pour que l'immeuble dotal puisse être échangé avec l'autorisation de justice.

1° *Le consentement des deux époux.* — La loi ne parle, il est vrai, que du consentement de la femme,

mais elle suppose que l'échange est demandé par le mari, seul chargé de l'administration de la dot.

2° *Il faut que l'échange* soit utile aux deux époux. La loi n'exige pas, comme dans le cas de vente, qu'il y ait nécessité, l'avantage de l'échange est, en effet, incontestable dans certaines circonstances ; soit parce que les immeubles des époux sont situés loin de leur résidence, soit parce que ce sont des biens de pur agrément, que leur position de fortune ne leur permet pas de conserver.

3° *Il faut que l'immeuble dotal* soit échangé contre un autre d'une valeur au moins égale pour les 4/5°, à celle de l'immeuble échangé. La loi n'a pas statué sur le cas où la valeur du fonds acquis, en contre-échange, serait supérieure à celle du fonds dotal; par exemple, le fonds dotal est de 80,000 fr. et l'immeuble acquis en contre-échange de 100,000 fr. Il est évident que l'échange peut être permis dans ce cas, quand la justice pensera qu'il y a avantage. Seulement, comme aux termes de l'article 1543, la dot ne peut être augmentée pendant le mariage, l'immeuble ne sera dotal que jusqu'à concurrence des 80,000 fr., et il sera saisissable pour le surplus, sans cela il serait trop facile à la femme de soustraire à ses créanciers légitimes tout ou partie de ses biens paraphernaux.

4° *Il faut une estimation par experts*, nommés d'office par le Tribunal (~~art. 963 du Code de procédure~~). L'expertise ne doit pas être confiée à des experts nommés par les époux, qui pourraient céder facilement aux désirs de ceux-ci. La soulte payée suivant les cas, pour parfaire la valeur de l'immeuble échangé, est dotale, et, comme telle, soumise au remploi. Nul doute que, dans les différents cas prévus dans les articles 1558 et 1559, le défaut de remploi de l'excédant du prix de vente au-dessus des besoins reconnus, ou de la soulte provenant de l'échange, n'autorisât la femme à demander de nouveau le paiement du même excédant ou de la soulte non employée; mais l'inutilité de cet emploi pourrait-elle servir de fondement à une action en nullité des aliénations qui auraient été faites dans les mêmes hypothèses? Quelques auteurs se prononcent pour l'affirmative, et décident que la femme peut revendiquer son immeuble dotal indûment aliéné. Nous ne saurions admettre ce système, la lecture attentive des articles 1558 et 1559 démontre que le défaut de remploi ne peut réagir sur l'aliénation légalement consommée. Ainsi, dans le cas de l'article 1558, les seules conditions irritantes de la validité de l'aliénation sont: la permission de la justice, la concurrence et la publicité résultant des enchères. Si l'excédant du prix de vente n'est pas remployé, l'aliénation n'en

reste pas moins régulière, l'obligation de faire le remploi n'ayant commencé que lorsque l'aliénation était déjà parfaite.

La loi n'a pas formellement sanctionné, par la publicité des aliénations, l'omission des formalités qu'elle prescrit (art. 699, Code de procédure). Cependant, il n'est pas douteux qu'elle ne dût être prononcée, si les irrégularités commises pouvaient être considérées comme des nullités substantielles, par exemple, si les époux n'avaient pas demandé l'autorisation d'aliéner, ou si l'on avait supprimé les mesures de publicité destinées à attirer les enchérisseurs, et à favoriser leur concurrence ; mais les tiers, qui ont traité avec la femme relativement aux biens dotaux, sont-ils à l'abri de toute action de sa part? Et d'abord, nous pensons que la femme n'a point à revenir sur les adjudications consommées de ses biens dotaux avec l'autorisation de justice, le principe de l'inaliénabilité dotale ne pouvant prévaloir contre la stabilité des ventes judiciaires ; mais la question peut s'élever à l'égard des tiers auxquels la femme aurait emprunté hypothécairement, à la suite d'une autorisation donnée à cet effet, et qu'elle prétendrait dénuée de fondement. Nous admettons, sur ce point, la distinction proposée par M. Troplong (*Contrat de mariage*, t. IX, n° 3493). Si la femme se bornait à alléguer l'inexactitude du fait qui aurait servi de base à

l'autorisation d'emprunter, et qui rentrerait, d'ailleurs, dans les hypothèses prévues par l'article 1558, le jugement d'autorisation ne saurait être critiqué. Il n'y aurait plus moyen de contracter avec la femme, si le tiers qui lui a prêté son argent voyait mettre en question des faits qu'il n'a pu vérifier, et qu'il a dû tenir pour avérés sur la déclaration du tribunal. La femme conserverait seulement son recours contre les auteurs ou complices des manœuvres qui auraient lésé ses intérêts. Mais si l'autorisation est intervenue dans un cas où l'inaliénabilité de la dot n'avait pas reçu d'exception légale, le tribunal, en se plaçant ouvertement en dehors des conditions de l'article 1558, a violé une règle d'ordre public, et les tiers n'ont pas agi prudemment en aventurant leurs deniers entre les mains de la femme, sans consulter le titre sur lequel elle s'appuyait pour emprunter, et dont la lecture aurait pu leur faire reconnaître l'erreur de la justice.

SECTION III

Exceptions non expressément établies par la loi

Il est certaines exceptions qui, bien que non écrites dans le Code, sont commandées par la nature même des choses. Si favorable que soit la conservation du fonds dotal, toutes les considéra-

tions d'intérêt privé doivent fléchir devant l'intérêt général de la société.

Tel est le motif qui a fait admettre quelques exceptions au principe de l'inaliénabilité, bien que ces exceptions ne soient pas mentionnées dans le chapitre du régime dotal. Nous examinerons, dans les deux paragraphes suivants, les exceptions résultant de l'expropriation pour cause d'utilité publique et celles qui résultent des délits ou quasi-délits, des quasi-contrats passés par la femme.

§ 1

EXCEPTIONS RÉSULTANT DE L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE ET DE L'APPLICATION DES DISPOSITIONS DU CODE SUR LES SERVITUDES.

Art. 13. — « Si les biens des mineurs, d'interdits, d'absents ou autres incapables sont compris dans les plans déposés en vertu de l'article 5..., les tuteurs, ceux qui ont été envoyés en possession provisoire et tous représentants des incapables peuvent, après autorisation du tribunal donnée sur simple requête, en la chambre du conseil, le ministère public entendu, consentir amiablement à l'aliénation desdits biens. Le tribunal ordonne les mesures conservatoires qu'il juge nécessaires. Ces mesures sont applicables aux immeubles dotaux et aux majorats. »

Art. 25. — « Les femmes mariées sous le régime dotal, assistées de leurs maris..., peuvent valablement accepter les offres énoncées en l'article 23 (il s'agit des offres faites par l'administration), si elles y sont autorisées dans les formes prescrites par l'article 13. »

C'est sur cette même considération que sont basées les exceptions au principe de l'inaliénabilité qu'entraîne l'application des dispositions du Code sur les servitudes. C'est ainsi que le voisin peut acquérir la mitoyenneté du mur construit sur l'immeuble dotal et séparant cet immeuble, de sa propriété, que le propriétaire d'un immeuble qui se trouve enclavé dans les immeubles dotaux, peut obtenir un passage sur l'un d'eux ; c'est ainsi encore que le voisin peut acquérir une servitude d'irrigation sur l'immeuble dotal, dans les cas prévus par la loi du 29 avril 1845. Dans tous ces cas, il doit être fait emploi de l'indemnité payée à la femme par l'acquéreur de la servitude.

Ces diverses exceptions sont motivées par l'intérêt général.

§ 2

DES EXCEPTIONS RÉSULTANT DES DÉLITS, QUASI-DÉLITS ET DES QUASI-CONTRATS PASSÉS PAR LA FEMME

En ce qui concerne les délits, ou quasi-délits, nous n'hésitons pas à admettre, conformément à

l'ancienne jurisprudence, pour le créancier, la possibilité de saisir l'immeuble dotal. En effet, l'article 1310 dispose que le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit, ou quasi-délit, comment pourrait-on admettre que la femme, sous le régime dotal, mérite plus de faveur que le mineur? Le principe d'inaliénabilité ne peut être pour la femme une protection contre ses délits, ni lui fournir le moyen de nuire impunément aux tiers. Nous pensons que la condamnation à l'amende ou aux dommages-intérêts peut être poursuivie sur les biens dotaux. Mais est-ce sur la pleine propriété ou sur la nue-propriété? Pas de difficulté quand le mari lui-même a été condamné comme co-auteur, complice ou civilement responsable, mais dans le cas contraire les anciens auteurs n'admettaient la possibilité de saisir la dot que sous la réserve des droits du mari ; c'est-à-dire pour la nue-propriété seulement, et c'est aussi dans ce sens que l'entendent la plupart des commentateurs du Code par argument de l'article 1424. Mais telle n'est pas la doctrine qui parait destinée à prévaloir dans la pratique. Et en effet, si l'on fait exception à la règle, dans l'intérêt de ces créances, c'est sans doute pour que le dédommagement serve à quelque chose ; or, à quoi servirait au créancier un droit actuel sur la nue-propriété des biens dotaux, mais qu'il ne pourrait exercer utilement qu'après la dis-

solution du mariage? Aussi les derniers arrêts de la Cour de cassation ne font plus de réserve semblable.

Quant aux obligations qui résultent des quasi-contrats, nous pensons qu'elles n'atteignent pas les biens dotaux, car ici les tiers auraient pu se mettre en garde contre l'engagement qui résulte du fait de la femme ; ils n'ont pas été, comme dans le cas de délit, dans l'impossibilité morale d'empêcher le fait dommageable. C'est ainsi que les dettes d'une succession que la femme aurait acceptée pendant le mariage ne pourraient être poursuivies sur les immeubles dotaux, à moins qu'elle n'eût constitué en dot tous ses biens présents et à venir. Mais puisque c'est uniquement par ce motif qu'ordinairement les tiers peuvent prévenir ces sortes d'engagements, que nous déclarons, en thèse générale, les biens dotaux affranchis des effets des quasi-contrats, nous n'étendrons pas cet affranchissement à la dette des dépens, auxquels la femme aurait été condamnée, dans une instance relative aux biens dotaux. En effet, la partie qui plaide avec la femme n'a pas pu ici empêcher cette espèce d'obligation *quasi contractu*, pas plus que le procès même à l'occasion duquel elle a eu lieu. S'il en était autrement, certaine de demeurer pendant toute la durée du mariage à l'abri de toute poursuite, parce que sa fortune ne consisterait qu'en

biens dotaux, la femme ne craindrait pas d'intenter tous les jours les actions les plus téméraires, ou de résister avec entêtement aux demandes les mieux fondées ; seulement le créancier ne pourrait, selon nous, poursuivre la pleine propriété qu'autant que le mari aurait autorisé la femme à soutenir le procès. Mais l'avoué ou tout autre mandataire, qui aurait fait des avances, ne pourrait pas, pour les répéter, exercer une action récursoire sur les biens dotaux, car il n'était nullement obligé de les faire. Tout au plus pourrait-on accorder cette action à l'avoué d'une procédure en séparation de biens, lorsque la demande a été accueillie, car les frais, dont il s'agit, sont véritablement des frais conservatoires de la dot.

CHAPITRE VI

SANCTION DU PRINCIPE D'INALIÉNABILITÉ

L'inaliénabilité de l'immeuble dotal est garantie par toutes les sanctions que la loi a organisées pour assurer la conservation et la restitution de la dot, et en particulier par l'hypothèque légale de la femme. Mais nous n'avons ici en vue que la sanction de nullité qui frappe spécialement les aliénations de l'immeuble dotal, faites en dehors des cas d'exceptions que nous avons passés en revue. Cette nullité est consacrée par l'article 1560. Cet article contient cinq propositions : 1° La nullité de l'aliénation peut être demandée, après la dissolution du mariage, par la femme ou ses héritiers ; 2° par la femme après la séparation de biens ; 3° par le mari pendant le mariage, jusqu'à la séparation de biens ; 4° la prescription ne court pas contre la femme ou ses héritiers pendant le mariage ; 5° le mari qui, lors de la vente, n'a pas déclaré la dotalité de l'immeuble, demeure sujet aux dommages-intérêts de l'acheteur.

Il s'agit d'examiner, d'après cet article, dans un

premier paragraphe, quel est le caractère de cette nullité ; dans un deuxième, par qui elle peut être invoquée ; dans un troisième, contre qui peut recourir l'acquéreur évincé ; dans un quatrième, les effets de la nullité lorsqu'elle est obtenue ; et dans un cinquième, la prescription de l'action en nullité et son point de départ.

§ 1er

QUEL EST LE CARACTÈRE DE LA NULLITÉ PRONONCÉE PAR L'ARTICLE 1560 ?

Est-ce une nullité relative, ou une nullité absolue non susceptible de ratification et invocable par tous les intéressés ? En principe général, toutes les nullités sont absolues, et pour qu'une nullité soit relative, il faut que la loi ait expressément restreint à certaines personnes le droit de la demander, ou que cette restriction résulte implicitement des circonstances.

D'après les termes de l'article 1560, la nullité nous apparaît avec un caractère relatif. La lecture attentive de cet article démontre en effet que l'acquéreur est exclu du droit de l'opposer. Tel était déjà le principe de l'ancien droit, et tel est l'esprit des décisions que le législateur a édictées dans des hypothèques analogues. La nullité qui protége le mineur, l'interdit, la femme mariée est une

nullité relative, et qui ne peut être invoquée que par la personne même que la loi a voulu protéger. Or, la femme est frappée d'une incapacité partielle ; l'article 1560 organise une protection en sa faveur ; donc, par analogie des articles 217 à 226, nous devons conclure que c'est une nullité relative qu'il a en vue. Ce système est confirmé par l'étude des travaux préparatoires du Code. La première rédaction de l'article 1560 portait qu'en cas d'aliénation du fonds dotal, l'aliénation serait radicalement nulle, et ces mots furent supprimés sur les observations du Tribunat, pour prévenir les difficultés que pourraient faire naître leur interprétation.

Ce système, s'il est fondé, entraîne les conséquences suivantes : 1° l'action en révocation ne dure que dix ans ; 2° elle n'appartient qu'à la femme ou à ses représentants ; 3° le vice peut disparaître par la ratification expresse ou tacite (art. 1338). Sans doute, elle ne pourra avoir lieu pendant le mariage, car la ratification ne peut valablement avoir lieu du chef des parties que lorsque la cause d'incapacité qui les grevait a pris fin, mais elle sera possible après la dissolution du mariage, lorsque l'inaliénabilité du fonds dotal n'existera plus.

Elle ne pourrait avoir lieu après la séparation de biens ; toutefois, la ratification faite par la femme dans son testament serait valable, le testa-

ment n'ayant de force qu'à la mort de la femme, c'est-à-dire à une époque où l'inaliénabilité aura cessé.

4° L'obligation pourra être cautionnée, car on peut cautionner une dette annulable. Cette théorie ne fait pas de difficulté pour nous, dans le cas où l'aliénation émane de la femme seule, ou de la femme autorisée du mari, ou de la femme avec autorisation de justice, obtenue par surprise, ou des deux époux conjointement; car, dans le premier cas, la cause de nullité, c'est le défaut d'autorisation, c'est-à-dire l'incapacité de la femme, et dans les autres, c'est la dotalité de l'immeuble, c'est-à-dire encore l'incapacité de la femme avec l'extension que lui donne l'adoption du régime dotal.

Mais, que décider dans le cas où l'aliénation émane du mari seul? Cette hypothèse se subdivise. Le mari peut avoir aliéné le fonds dotal en le présentant comme bien de la femme, ou en le présentant comme sien. Dans ce premier cas, nous n'hésitons pas encore à admettre la nullité relative avec ses conséquences; car, on peut considérer le mari comme s'étant porté fort de la ratification de la femme, de telle sorte que s'il s'agissait d'un paraphernal, le contrat serait parfaitement valable, grâce à cette ratification, et que dès lors, la nullité

ne tient qu'à la dotalité de l'immeuble, et non à l'application du principe général de l'article 1599.

D'ailleurs, l'article 1560 prévoit positivement l'hypothèse d'une aliénation émanant du mari seul, et ne donnant lieu qu'à une action en révocation, ce qui serait inexplicable, si, dans tous les cas d'une semblable aliénation, l'article 1560 devait être écarté par le système tout différent de l'article 1599.

Mais la difficulté réelle se présente dans le cas où le mari a vendu seul le fonds dotal et en le présentant comme sien.

Dans ce cas, l'aliénation est frappée d'une nullité absolue; mais nous devons reconnaître que ce n'est pas l'opinion générale. La jurisprudence et plusieurs auteurs décident que, dans tous les cas, la nullité de l'aliénation est une nullité relative. Ils s'appuient principalement sur le texte de l'article 1560, qui ne fait aucune distinction et emploie, pour les trois hypothèses que nous venons de poser, le même terme: pourront faire révoquer, expression qui écarte toute nullité absolue. On ajoute qu'on ne peut appliquer l'article 1599, qui frappe d'une nullité absolue la vente du bien d'autrui; car, bien qu'en réalité le mari ne soit pas propriétaire de l'immeuble par lui vendu, il peut, sous le régime dotal, exercer les actions pétitoires, et est revêtu d'un mandat trop étendu pour

qu'on l'assimile complétement à un non-propriétaire.

Ce système est tellement contraire aux principes que nous nous croyons obligés de le rejeter. Il y a, en effet, une différence très-considérable entre les cas où l'aliénation émane de la femme, soit seule, soit autorisée de son mari, et le cas où elle émane du mari seul. Dans les deux premières hypothèses, l'aliénation émane du véritable propriétaire, et elle serait parfaitement valable sans le défaut de capacité de l'aliénateur ; elle est, il est vrai, entachée d'un vice qui peut en amener l'annulation, mais elle n'est pas complétement inexistante, elle n'est pas radicalement nulle. Au contraire, lorsque le mari a aliéné l'immeuble dotal sans le concours de sa femme, l'aliénation émane d'un non-propriétaire; elle ne saurait, dès lors, avoir aucune existence, car, celui qui n'est pas propriétaire, ne peut transférer aucune propriété, pas même une propriété imparfaite et rescindable. Il est, en effet, impossible de soutenir que le mari doive être considéré comme ayant le droit de vendre les immeubles dotaux ; car, d'une part, il n'est pas propriétaire de ces immeubles, et, de l'autre, il n'a pas mandat de les aliéner, car il n'a, à leur égard, que le droit d'administration, droit qui ne comprend, en aucune façon, le droit d'aliéner. La vente de l'immeuble dotal, faite par le mari

sans le concours de sa femme, n'est donc, en réalité, rien autre chose que la vente de la chose d'autrui, vente frappée d'une nullité absolue par l'article 1599. L'action que pourront exercer, dans cette hypothèse, la femme ou ses héritiers sera, non plus comme dans les précédentes, une action en rescision, mais bien une action en revendication.

L'historique de la rédaction de l'article 1560 fournit un argument puissant en faveur du système que nous venons d'exposer. En effet, cet article portait, dans sa première rédaction, que l'aliénation de l'immeuble dotal, faite au mépris de la prohibition de l'article 1554 et hors des cas d'exception des articles 1555 à 1559, était radicalement nulle. Cette nullité radicale et absolue se serait comprise parfaitement dans l'hypothèse où l'aliénation émane du mari seul ; mais il eût été plus difficile de la justifier dans les hypothèses où l'immeuble dotal est aliéné par la femme, soit seule, soit autorisée de son mari. Aussi cette rédaction primitive de notre article 1560 fut-elle modifiée sur les observations du Tribunat, qui craignait qu'elle ne fît naître des difficultés ; une rédaction claire et précise fit place à la rédaction ~~primitive~~ actuelle qui ne se prononçait pas nettement sur la nature de la nullité, et, à ces termes *radicalement nulle*, on substitua les mots *pourront faire révoquer,*

expression assez large et assez vague pour s'appliquer aux trois cas prévus par notre article 1560.

§ 2

QUI PEUT INVOQUER CETTE NULLITÉ ?

La loi place en première ligne la femme ou ses héritiers comme ayant le droit d'intenter l'action en révocation après la dissolution du mariage. En effet, comme aux termes de l'article 1549, c'est le mari qui a seul, pendant le mariage, l'exercice des actions pétitoires, il est naturel que la femme ne puisse intenter son action qu'après la dissolution du mariage. Cependant elle aura le même droit après la séparation de biens qui fait cesser l'administration du mari (art. 1449).

Les créanciers de la femme ou des héritiers peuvent-ils exercer, de leur chef, l'action révocatoire aux termes de l'article 1166 ? La négative est soutenue.

Quelques auteurs regardent ce droit comme exclusivement attaché à la personne, comme introduit uniquement en faveur de la femme et de la famille, et non en vue des intérêts pécuniaires. La femme peut seule reconnaître si l'équité lui permet de demander cette révocation ; il y a là de sa part une appréciation de conscience. Nous n'admettons

pas ce système, la restriction apportée à la règle générale de l'article 1166 n'a pas eu pour but d'exclure les actions qui supposent une application de conscience, et la preuve en est dans l'article 2225, qui permet aux créanciers d'opposer la prescription, du chef de leur débiteur, encore que celui-ci renonce. L'action en révocation de l'aliénation de l'immeuble dotal nous paraît bien plutôt une question pécuniaire qu'une question d'intérêt moral.

En second lieu, l'article 1560 accorde au mari lui-même le droit de faire révoquer l'aliénation pendant le mariage. Cette disposition, contraire, il faut le dire, aux principes sur la foi due aux engagements et aux règles sur la garantie, ne passa pas sans une sérieuse opposition dans la séance du 4 brumaire an XII où elle fut discutée.

On a considéré sans doute que le mari, ayant durant le mariage, du moins jusqu'à la séparation de biens, l'exercice de toutes les actions de la femme, ne peut être repoussé par l'exception de garantie, puisqu'il n'agit que comme mandataire. En conséquence, il serait au contraire repoussé par cette exception, si, après la dissolution du mariage, il prétendait exercer la revendication comme héritier de sa femme; sa qualité d'héritier ne pouvant en rien modifier l'obligation de garantie qui lui incombe personnellement. (Tessier, t. II. p. 258.)

Par la même raison, les enfants communs, bien que du chef de leur mère ils pussent exercer l'action en revendication de l'immeuble dotal, en seraient repoussés du chef de leur père dans tous les cas où ce dernier eût été tenu de l'obligation de garantir, à moins qu'ils n'eussent répudié l'hérédité de leur père, ou du moins qu'ils ne l'eussent acceptée bénéficiairement.

Quant à l'acquéreur lui-même, y a-t-il des cas où il puisse demander la nullité de l'aliénation? Non, évidemment, dans tous les cas de nullité relative (art. 1125); mais lorsque l'aliénation a été faite par le mari seul qui a vendu l'immeuble dotal en le présentant comme sien, nous ne voyons pas pourquoi l'acquéreur ne jouirait point du bénéfice que le droit commun accorde à toute personne à laquelle un tiers vend la chose d'autrui.

Mais ira-t-on plus loin, et permettra-t-on dans ce cas de prouver, par des circonstances étrangères au contrat de vente, que l'acquéreur était de mauvaise foi; qu'il connaissait la dotalité de l'immeuble? Nous ne le pensons pas. Le texte de l'article 1560 et surtout les travaux préparatoires sont trop concluants contre cette opinion. Cet article rend le mari responsable de dommages-intérêts envers l'acheteur, par cela seul que la preuve de la dotalité ne résulte pas du contrat lui-même, et c'est

avec intention que le législateur a admis cette disposition d'une sévérité excessive, car la première rédaction portait seulement : « pourvu que l'acheteur ait ignoré le vice de l'achat. » Le tribunat demanda que l'article fût rédigé tel qu'il est aujourd'hui, et il motivait cette demande sur les difficultés et les procès auxquels pourrait donner lieu la question de preuve, et aussi sur cette raison, que ce serait là un moyen de détourner le mari du dessein de vendre le bien dotal. Il est bien certain, du reste, que s'il y avait dol, connivence entre le mari et l'acheteur, ces règles ne seraient plus applicables, car *fraus omnia corrumpit.*

§ 3

CONTRE QUI PEUT RECOURIR L'ACQUÉREUR ÉVINCÉ?

L'acquéreur évincé a le droit de réclamer la restitution du prix qu'il a payé. C'est contre le mari qu'il doit agir en restitution, comme étant administrateur de la dot et ayant eu seul qualité pour recevoir ce prix. L'acquéreur ne serait pas fondé à agir contre la femme, même après le mariage dissous, à moins qu'il ne prouve que ce prix a tourné à son profit (art. 1312). Il a droit de plus à des dommages et intérêts, mais seulement lorsqu'il était de bonne foi, et nous savons qu'il l'est

dans cette matière, du moment que le mari ne lui a pas déclaré la dotalité du bien vendu.

Mais l'acquéreur ne peut-il jamais avoir de recours contre la femme? Que décider si la femme a concouru à la vente ou a vendu elle-même dûment autorisée ; peut-elle être poursuivie sur ses paraphernaux? Il y a sur ce point deux systèmes.

Premier Système. — Elle ne pourra jamais être poursuivie quand même elle aurait formellement promis la garantie. Qui veut la fin veut les moyens. Il ne faut pas placer la femme entre le désir d'intenter l'action en révocation, et la crainte d'engager ses paraphernaux.

Deuxième Système.— On distingue : Si la femme n'a pas promis de garantie formelle, on accorde qu'elle ne peut être poursuivie, mais pourquoi ne le serait-elle pas, si elle s'est formellement obligée vis-à-vis de l'acheteur? Une femme dotale n'est point incapable, seulement ses engagements ne peuvent s'exécuter sur ses biens dotaux. Non seulement nous admettons ce système, mais nous pensons qu'il faut faire un pas de plus, car si la femme a vendu elle-même, elle a promis implicitement la garantie, et quelle raison y a-t-il de distinguer entre la promesse expresse et la promesse tacite (art. 1626).

§ 4

EFFETS DE LA NULLITÉ LORSQU'ELLE EST OBTENUE

Il est évident d'abord que l'immeuble devra être restitué à la femme, et rentrera dans sa qualité de bien dotal et inaliénable. Quant aux fruits, l'acquéreur n'est pas tenu de restituer ceux qu'il a perçus pendant le mariage, parce que le mari jouissait des intérêts du prix. Mais si l'action en révocation n'est intentée qu'après la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens, alors on suit les règles ordinaires des articles 549 et 550, c'est-à-dire que, si l'acquéreur est de bonne foi, il devra les fruits du jour où après la dissolution du mariage les vices de son titre lui sont connus, et s'il est de mauvaise foi, du jour de la séparation ou de la dissolution du mariage. Si des améliorations, plantations ou constructions nouvelles avaient été faites par l'acquéreur sur l'immeuble dotal, il y aurait lieu, selon nous, à l'application de l'article 555, et, par conséquent, la femme qui voudrait conserver lesdites constructions et plantations, devrait rembourser, à l'acquéreur de mauvaise foi qu'elle évince, la valeur des

matériaux et le prix de la main-d'œuvre. A l'égard du mari, l'acquéreur de mauvaise foi n'aurait droit à demander que la restitution du prix, car il n'a droit en ce cas à aucun dommage-intérêt contre son vendeur. Si l'acquéreur était de bonne foi, et nous savons qu'il l'est, lorsque le mari lui a vendu le bien dotal sans déclarer dans l'acte la dotalité, alors il a le droit de répéter, aux termes de l'article 1633, contre son vendeur, tout ce que la chose vaut au-dessus du prix de la vente, ce qui comprend la plus-value résultant des plantations et constructions, comme celle qui provient de toute autre cause.

En conséquence, la femme qui aurait vendu dûment autorisée, et qui rentrerait dans la propriété de son immeuble, ne pourrait obliger l'acquéreur à se contenter de la valeur des matériaux et de main-d'œuvre si elle était inférieure à la plus-value. L'article 1633 nous paraît avoir dérogé, sur ce point, à l'article 555, troisième alinéa.

C'est une question controversée que de savoir si l'acquéreur a le droit de retenir la possession du fonds dotal jusqu'à ce que toutes les prestations et indemnités, qui lui sont dues, aient été payées. La négative a été jugée par la Cour de Nîmes, le 16 avril 1841, principalement par ce motif que, toutes les fois que le législateur a cru devoir autoriser la rétention d'un objet appartenant à autrui,

il l'a fait par une disposition expresse (art. 867, 1673, 1749, 2280) et que son silence, pour le cas où la vente de l'immeuble dotal est annulée, prouve qu'il a fait prévaloir l'intérêt de la famille sur celui de l'acquéreur, qui, même en le supposant de bonne foi, a toujours une faute à se reprocher.

Nous avons déjà dit que la nullité de l'aliénation du fonds dotal, étant relative, peut être ratifiée par la volonté de ceux en faveur desquels elle a été établie, conformément au principe général de l'article 1338 ; mais outre la ratification expresse ou tacite dont nous avons parlé, la nullité de la vente pourrait également être couverte par la prescription, mais la durée et le point de départ de cette prescription qui fait l'objet de l'article 1561, méritent une étude spéciale à laquelle nous allons consacrer notre dernier chapitre.

§ 5

QUELLE EST LA PRESCRIPTION DE L'ACTION EN NULLITÉ ? QUELLE EST SON POINT DE DÉPART ?

L'action en révocation accordée à la femme pour faire rescinder les aliénations par elle indûment consenties, est, comme nous l'avons vu, une action fondée sur la nullité relative de l'aliénation ; elle se prescrira en conséquence par dix ans, conformé-

ment à l'article 1304 ; mais, lorsque le mari a vendu comme sien propre un immeuble dotal, si l'on admet qu'il y a là vente de la chose d'autrui, il faut dire que la prescription ne s'accomplira que par trente ans ; car alors l'acte est nul et inexistant, il s'agit d'une action en revendication, non d'une action en rescision.

L'article 1560 indique, comme point de départ de cette prescription, la dissolution du mariage ; mais n'a-t-il point été modifié par l'article 1561 ? C'est une question que nous allons examiner en étudiant, avec ce dernier article, l'imprescriptibilité du fonds dotal.

CHAPITRE VII

DE L'IMPRESCRIPTIBILITÉ DU FONDS DOTAL

L'imprescriptibilité du fonds dotal est une conséquence de l'inaliénabilité ; elle n'a cependant aucune application à la dot mobilière. Aussi, les tiers acquéreurs des meubles dotaux peuvent-ils invoquer l'article 2279, s'ils sont de bonne foi, ou, s'ils sont de mauvaise foi, la prescription de trente ans pendant le mariage. Les créances dotales se prescrivent également pendant le mariage. Le droit romain n'avait pas tardé à déduire de la loi Julia l'interdiction de l'usucapion, décision qui fut étendue par la loi 30 au Code *de jure dotium*, à toute espèce de prescription ; mais cette prescription courait à partir de la dissolution du mariage et à partir du moment où le mauvais état des affaires du mari donnait ouverture à l'action en restitution de la dot.

Dans l'ancien droit français, la dot demeurait inaliénable après la séparation de biens, et cependant c'était seulement dans les parlements de Bordeaux, en Auvergne et en Normandie qu'on

admettait l'imprescriptibilité ; dans les autres pays, au contraire, on admettait que les biens dotaux commençaient à devenir prescriptibles à partir de cette époque.

Comme le droit romain, comme notre ancien droit, le Code civil a admis le principe de l'imprescriptibilité, c'est l'article 1561 qui pose ce principe. La première rédaction de cet article portait : Le fonds dotal est imprescriptible pendant le mariage. Cette disposition trop générale n'était pas en harmonie avec l'article 1557, qui permet de déroger à l'inaliénabilité par une clause du contrat. Aussi, sur l'observation du Tribunat, l'article 1561 reçut la forme suivante : « Les immeubles dotaux, non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant. Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription ait commencé. »

Cet article pose une règle et deux exceptions. La règle est facile à justifier ; elle est, comme nous l'avons déjà dit, une conséquence de l'inaliénabilité ; mais il est plus difficile de donner une explication suffisante des exceptions, surtout de la première.

Cette première exception a lieu lorsque la pres-

cription a commencé avant le mariage ; la prescription commencée avant le mariage pourra s'achever pendant sa durée. Les rédacteurs du Code, qui avaient emprunté cette exception à la loi romaine, ont sans doute considéré que la stipulation de dotalité, étant à l'égard du tiers possesseur, *res inter alios acta*, ne devait point lui préjudicier en lui enlevant l'espoir de conserver l'immeuble qu'il possède.

Du reste, si le mari néglige d'interrompre la prescription et si, par suite de son manque de vigilance, la prescription vient à s'accomplir, il sera responsable de sa négligence envers sa femme et devra, lors de la dissolution du mariage, l'indemniser de la perte que lui a causée cette prescription.

La seconde exception, apportée par le législateur à la règle de l'imprescriptibilité des immeubles dotaux, est écrite dans le second alinéa de notre article : « Ils (les immeubles dotaux) deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelque soit l'époque a laquelle la prescription a commencé. » Cette seconde partie de notre article 1561 fut ajoutée sur les instances du Tribunat qui n'avait vu qu'avec répugnance le principe de l'inaliénabilité, dont le résultat est d'enlever à la circulation une grande quantité d'immeubles. Quelque bizarre que cette règle paraisse, elle est

formelle et il faut l'appliquer. Les immeubles dotaux seront donc prescriptibles à partir de la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle ait commencé non pas la prescription, comme le dit assez improprement l'article 1561, mais bien la possession. D'ailleurs on peut, jusqu'à un certain point, justifier cette exception.

On a considéré que, par l'effet de la séparation, la femme, ayant recouvré le droit de jouir de ses biens et le pouvoir de les administrer, avait dès lors la faculté de veiller elle-même à la conservation de ses immeubles dotaux, d'exercer la revendication contre les tiers-détenteurs, et d'interrompre la prescription. Il n'y avait plus dès lors de motifs pour aggraver la position des possesseurs en maintenant contre eux la prohibition. Il est vrai que la loi continue à interdire à la femme l'aliénation directe, parce que cette aliénation peut se faire en un instant, sans réflexion, peut-être sous l'influence du mari pour se procurer une somme d'argent que les époux pourraient employer à des dépenses peu utiles, tandis que l'aliénation par voie de prescription, qui est longue à s'accomplir, et qui ne procure aucun bénéfice pécuniaire à celui qui la laisse se consommer, ne présentait pas les mêmes dangers.

Mais de quelle prescription s'agit-il dans l'article 1561 ? Quelle est cette prescription qui courra

contre la femme à partir de la séparation de biens? Est-ce la prescription acquisitive ou la prescription libératoire? L'article 1561 ne s'applique-t-il pas à ces deux prescriptions? C'est là une question très-controversée.

Première hypothèse. — La femme a vendu sans autorisation, aux termes de l'article 1304, elle est réputée dans l'impuissance morale d'agir pendant toute la durée du mariage, dans la crainte de donner connaissance à son mari de l'acte par lequel elle a porté atteinte à son autorité; nous pensons donc que, dans ce cas, l'article 1561 doit être écarté et que la prescription ne peut commencer à courir qu'à partir de la dissolution du mariage, car *contra non volentem agere non currit præscriptio.*

Deuxième hypothèse. — Le mari a vendu seul ou conjointement avec la femme, ou la femme a vendu avec l'autorisation du mari; dans ces trois cas, selon nous, l'action que la femme intenterait contre le tiers-acquéreur réfléchirait contre le mari. L'article 1561 est donc encore écarté par l'article 2256. et la prescription ne peut commencer à courir qu'à partir de la dissolution du mariage.

Toutefois, la question pourrait paraître douteuse pour le cas de vente par la femme autorisée de son mari; mais nous pensons que le mari devant

être présumé avoir touché le prix, toutes les fois qu'il n'y a pas séparation de biens, le tiers-acquéreur serait fondé à agir contre lui, sinon en garantie, au moins en répétition de ce prix.

Troisième hypothèse. — Que décider si la femme a aliéné avec l'autorisation de justice obtenue par surprise? Si le mari a vendu aux risques et périls de l'acheteur, ou s'il y a eu donation de façon qu'il ne soit pas soumis à l'action en garantie, le délai de l'action révocatoire court-il à partir de la séparation de biens, ou à partir de la dissolution du mariage?

Sur ce point deux systèmes.

On dit dans l'un que l'action est imprescriptible pendant toute la durée du mariage. Le texte de l'article 1560, qui prévoit toutes les hypothèses d'aliénation émanées, soit des époux séparément, soit des époux conjointement, est formel à cet égard. On ne peut pas prétendre que cet article n'ait pas prévu l'hypothèse de séparation de biens, puisqu'il en parle : « La femme aura le même droit après la séparation de biens. » Quant à l'article 1561, il ne s'applique qu'à la prescription acquisitive, lorsque les époux agissent en revendication directe contre un tiers qui ne tient pas ses droits d'un contrat passé avec eux, c'est-à-dire

contre un usurpateur du fonds dotal, ou contre un tiers-détenteur qui a acquis de cet usurpateur. Cela est parfaitement rationel, l'expiration du délai de la prescription n'est qu'une ratification tacite qui ne peut pas avoir lieu, là où la ratification expresse est impossible; or, l'immeuble demeurant inaliénable après la séparation des biens, la femme, qui ne pourrait pas ratifier expressément l'aliénation, ne peut pas davantage la ratifier tacitement en laissant passer le délai de dix ans. (Cassation, 1er mars 1847.)

Malgré la valeur de ces arguments, nous ne pouvons nous ranger à ce système. Il est facile de répondre à l'argumentation du texte tiré de l'article 1560 en remontant à l'historique de la rédaction de nos deux articles. La loi 30 au Code, *De jure dotium*, admet toutes les prescriptions quelconques au profit des tiers, à partir de la séparation de biens. Cette constitution de Justinien était regardée comme une règle de jurisprudence dans tous les pays de droit écrit, et le motif constamment donné, c'est que la femme avait repris l'exercice de ses actions dotales. Le deuxième alinéa de l'article 1561 ne fut ajouté, nous le savons, que pour satisfaire aux réclamations du Tribunat qui demanda l'application des anciens principes sur la prescriptibilité de l'immeuble dotal, après la séparation de biens. Cette addition faite à l'article 1561

a modifié du même coup, et le premier alinéa de cet article et l'article 1560, dont on a seulement omis de modifier la rédaction.

D'ailleurs, les mots : pendant le mariage, signifient souvent jusqu'à la séparation de biens. Ils ont incontestablement ce sens dans l'article 1401, pourquoi n'en serait-il pas de même dans l'article 1560? On veut restreindre l'article 1561 à l'hypothèse d'une action en revendication intentée contre un tiers-acquéreur en train de prescrire acquisitivement et qui ne tiendrait pas ses droits d'un contrat passé avec les époux ; mais dans l'hypothèse où le mari a vendu seul l'immeuble dotal en le présentant comme sien aux risques et périls de l'acheteur, est-ce qu'il n'y aura pas lieu aussi à une action en revendication contre un tiers, en train de prescrire acquisitivement ? Nos adversaires sont bien forcés d'admettre que, dans cette hypothèse, la prescription commencerait à courir à partir de la séparation de biens et pourtant elle rentre dans les termes de l'article 1560. Pourquoi, d'ailleurs, traiter plus favorablement l'usurpateur du fonds dotal que le tiers de bonne foi qui a traité avec les époux ? Mais, dit-on, la ratification tacite ne peut pas avoir lieu tant que la rattiffication expresse est impossible. A cela nous répondons que le législateur n'a pas mis la prescription sur la même ligne que l'aliénation directe, puisque l'immeuble dotal reste inaliénable

après la séparation de biens, et que cependant il devient prescriptible. Il ne faut donc pas s'étonner que la ratification tacite résultant du laps de temps ne soit pas interdite avec la même rigueur que la ratification expresse considérée comme plus dangereuse. Enfin, cette manière d'interpréter les articles 1560 et 1561 est la seule qui s'accorde avec l'article 2255, lequel, après avoir disposé que la prescription ne court point pendant le mariage à l'égard de l'aliénation du fonds dotal, ajoute : conformément à l'article 1561. Il indique par là que c'est à ce texte qu'il faut se référer pour déterminer le point de départ des différentes prescriptions qui peuvent s'accomplir pendant le mariage.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I

La loi Julia, en défendant au mari d'aliéner le fonds dotal sans le consentement de sa femme, n'a pas donné à cette dernière un droit de propriété.

II

Au temps des jurisconsultes, la force publique ne pouvait être mise à la disposition d'un revendiquant pour arriver à l'exécution du *jussus* du magistrat, qu'au cas d'allégation mensongère du défendeur.

III

La défense faite au mari d'hypothéquer le fonds dotal, même avec le consentement de la femme, est une conséquence de la prohibition faite à celle-ci d'intercéder pour son mari.

IV

La loi 30 au Code *de Jure dotium*, donne à la femme le droit de revendiquer contre les tiers les biens dotaux aliénés par le mari.

V

Le mari n'est plus, sous Justinien, propriétaire de la dot que sous condition résolutoire.

HISTOIRE DU DROIT

VI

La dotalité normande n'est pas d'origine romaine.

VII

L'ancienne jurisprudence des pays de droit écrit était loin d'être fixée sur l'inaliénabilité de la dot mobilière.

DROIT FRANÇAIS

VIII

Le principe de l'inaliénabilité a pour base l'incapacité de la femme.

IX

On peut, sous tout autre régime que le régime dotal, imprimer aux immeubles le caractère d'inaliénabilité.

X

La dot mobilière n'est pas inaliénable.

XI

Les immeubles dotaux restent frappés d'inaliénabilité après la séparation de biens.

XII

La femme ne peut valablement disposer de l'immeuble dotal par voie d'institution contractuelle.

XIII

Les obligations contractées par la femme pendant le mariage ne peuvent être exécutées sur les biens dotaux, même lorsque le mariage est dissous.

XIV

Les revenus de la dot ne peuvent être saisis que par les créanciers de la femme postérieurs à la sé-

paration de biens, et lorsque celle-ci s'est obligée dans les limites d'une sage administration.

XV

La clause par laquelle les futurs époux se sont réservé la faculté d'hypothéquer les immeubles constitués en dot, est parfaitement valable.

XVI

La faculté d'aliéner ayant été stipulée dans le contrat de mariage, la faculté d'hypothéquer y est comprise virtuellement.

XVII

Les créanciers de la femme antérieurs au mariage ~~ne~~ peuvent ~~pas~~ saisir la nue-propriété de l'immeuble dotal qui n'a pas été constitué en dot en fraude de leurs droits.

XVIII

Lorsque le mari seul a aliéné le fonds dotal en le présentant comme sien, l'acheteur lui-même peut invoquer la nullité de la vente.

XIX

L'acheteur de l'immeuble dotal doit être considéré comme étant de bonne foi, du moment que le

mari n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal.

XX

Le tiers-acquéreur peut exercer l'action en garantie sur les biens paraphernaux de la femme qui a vendu l'immeuble dotal avec l'autorisation de son mari ou de justice.

XXI

Les immeubles dotaux deviennent prescriptibles à partir de la séparation de biens, toutes les fois qu'il n'y a lieu ni à l'application de l'article 1304, ni à l'application de l'article 2256.

DROIT CRIMINEL.

XXII

L'action publique, en cas d'adultère de la femme, est éteinte par le décès du mari, survenu depuis sa dénonciation.

XXIII

Le législateur n'a point, dans l'article 405 du Code pénal, défini ce qu'on devait entendre par *manœuvres frauduleuses*. — Elles supposent, sans

doute, une certaine combinaison de faits ou de moyens artificieusement préparés et doivent avoir été employés « pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique. » Si, toutefois, il n'est pas nécessaire qu'elles soient de nature, dans la perfidie de leur combinaison, à tromper les bons esprits ou même la prévoyance ordinaire du commun des hommes, il faut, au moins, qu'elles aient été capables de tromper l'attention et la clairvoyance dont la personne lésée devait être douée, eu égard à son état et à son éducation.

DROIT COMMERCIAL

XXIV

La faillite de la société entraîne de plein droit celle des associés.

XXV

Les Tribunaux civils ont le droit de constater, incidemment aux litiges dont ils se trouvent saisis, l'existence d'une faillite non déclarée par le Tribunal de commerce.

CODE DE PROCÉDURE

XXVI

La tierce opposition est-elle facultative ou obligatoire ? Il faut distinguer.

XXVII

Lorsqu'une condamnation aux dépens est prononcée simultanément contre plusieurs personnes, elles sont tenues personnellement, même dans le cas où les co-attaqués seraient co-débiteurs solidaires.

DROIT ADMINISTRATIF

XXVIII

Le ministre est, en matière de contentieux administratif, le juge de droit commun au premier degré.

XXIX

Le locataire d'un immeuble exproprié a droit à

une indemnité, alors même que l'expropriant consent à le laisser achever paisiblement son bail.

Vu :
Le Président de la Thèse,
CAREL.

Vu :
Le Doyen de la Faculté,
C. DEMOLOMBE.

Permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie,
J. M.-SEGUIN.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

Pages

INTRODUCTION. 5

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ANTÉRIEUR A JUSTINIEN

CHAPITRE I

ORIGINE ET DÉVELOPPEMENT DU RÉGIME DOTAL AVANT LA LOI JULIA 9

1. — Mariage avec *manus*. — Mariage libre. — Naissance de la dot : Pourquoi, à l'origine, le mari en était propriétaire définitif.

2. — Caution *rei uxoriæ*. — Action *rei uxoriæ* : Ses caractères particuliers.

3. — Jusqu'à Auguste, aucune loi ne restreint le droit du mari sur la dot.

CHAPITRE II

AUGUSTE. LOI JULIA DE ADULTERIIS ET DE FUNDO DOTALI. 18

4. — La loi Julia a-t-elle pour conséquence d'enlever au mari la seule et unique propriété des biens dotaux. — Discussion de quelques textes qui, à première vue, sembleraient l'établir.

Pages

5. — A quelles personnes s'appliquait la prohibition de la loi Julia.

6. — De quels biens l'aliénation était défendue.

7. — Quels actes d'aliénation prohibait la loi Julia.

8. — Effets des dettes de la femme quant aux biens dotaux.

9. — Cas d'aliénation nécessaire. — Trois cas. — Discussion du dernier cas. — Opinion de M. Pellat. — Réfutation de son système. — Opinion de M. Demangeat. — La force publique n'était pas mise à la disposition du propriétaire revendiquant, qui tenait à recouvrer la propriété effective de sa chose. — Discussion et adoption de cette dernière opinion.

10. — *Obligatio* du fonds dotal. — Était-elle prévue par la loi Julia? — Explication de M. Bachofen. — Opinion de M. Demangeat. — La défense faite au mari d'hypothéquer le fonds dotal, même avec le consentement de la femme, est une conséquence de la prohibition faite à celle-ci d'intercéder pour son mari.

11. — Sanction de la loi Julia. — Par quelles personnes et à quelle époque peut être invoquée la nullité de l'aliénation.

CHAPITRE III

LOIS NOUVELLES QUI VIENNENT CONFIRMER LE PRINCIPE DE LA SÉPARATION DE BIENS ENTRE ÉPOUX 49

12. — Édits d'Auguste et de Claude. — Édit de Caracalla. — Sénatus-consulte Velléien. — Caractères de l'*intercessio* — Application à l'hypothèque du fonds dotal. — Conséquences.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT DE JUSTINIEN

CHAPITRE I

LOI 30, AU CODE, DE JURE DOTIUM. 55

13. — Elle accorde à la femme une action hypothécaire privilégiée et une action en revendication sur les choses dotales. — Motifs de cette innovation.

Pages

14. — L'action en revendication est donnée à la femme contre les tiers. — Il en résulte que, sous Justinien, le mari n'est plus propriétaire de la dot que *sous condition résolutoire.* — Opinion contraire de M. Demangeat. — Discussion.

CHAPITRE II

LOI UNIQUE, AU CODE, DE REI UXORIÆ ACTIONE 64

15. — Confusion de l'action *rei uxoriæ* avec l'action *ex stipulatu.* — Conséquences.

16. — Inaliénabilité absolue du fonds dotal.

17. — Motifs sur lesquels Justinien fonde cette nouvelle mesure. — Caractère nouveau que prend l'inaliénabilité : désormais la prohibition d'aliéner s'adresse à la femme.

18. — La femme ne peut renoncer à son hypothèque privilégiée sur les biens dotaux meubles ou immeubles. — Hypothèque tacite privilégiée de la femme sur les biens de son mari.

CHAPITRE III

MODIFICATIONS SUBIES PAR LE VELLÉIEN 71

19. — Justinien distingue entre l'*intercessio* de la femme au profit d'un tiers et l'*intercessio* au profit du mari.

DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION. 75

CHAPITRE I

DE L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT DANS LE DROIT ANCIEN ET SOUS L'EMPIRE DU CODE CIVIL

Section I. — Droit ancien. 83

Section II. — Du principe de l'inaliénabilité sous l'empire du Code civil. 96

Page

— De l'inaliénabilité sous le Code civil. 96

— But que se proposait le législateur moderne en acceptant le principe d'inaliénabilité. 100

CHAPITRE II

CARACTÈRE DE L'INALIÉNABILITÉ 106

CHAPITRE III

A QUELS BIENS S'APPLIQUE L'INALIÉNABILITÉ

§ 1. — De l'inaliénabilité relativement à la dot mobilière. . . 115

§ 2. — De l'inaliénabilité relativement à la dot immobilière. . 120

CHAPITRE IV

ÉTENDUE DE L'INALIÉNABILITÉ DU FONDS DOTAL

Section I. — Comment faut-il entendre la prohibition de l'article 1554. 123

Section II. — Des obligations contractées par la femme pendant le mariage. 128

Section III. — Des fruits et revenus des biens dotaux. . . . 133

CHAPITRE V

EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'INALIÉNABILITÉ. . . . 141

Section I. — Exceptions résultant de la convention. 141

Section II. — Exceptions établies par la loi. 148

§ 1. — Première Catégorie. 148

§ 2. — Deuxième Catégorie.—Aliénations qui ne sont valables qu'avec l'autorisation préalable de la justice. 150

1° Pour tirer de prison le mari ou la femme;

2° Pour fournir des aliments à la famille;

3° Pour payer les dettes de la femme ou du constituant lorsqu'elles ont une date antérieure au contrat de mariage.

A. — Droits des créanciers de la femme.

B. — Créanciers des constituants.

Pages

4° Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal.
5° Lorsque l'immeuble dotal se trouve indivis avec un tiers et qu'il est reconnu impartageable.
6° Échange de l'immeuble dotal.

Section III. — Exceptions non expressément établies par la loi. 166

§ I.—Exceptions résultant de l'expropriation pour cause d'utilité publique et de l'application des dispositions du Code sur les servitudes. 167

§ 2.—Exceptions résultant des délits, quasi-délits et des quasi-contrats passés par la femme. 168

CHAPITRE VI

SANCTION DU PRINCIPE DE L'INALIÉNABILITÉ. 172

§ I. — Quel est le caractère de la nullité prononcée par l'article 1560 ? 173

§ 3. — Qui peut invoquer cette nullité ? 179

§ 3. — Contre qui peut recourir l'acquéreur évincé ? 182

§ 4. — Effets de la nullité lorsqu'elle est obtenue. 184

§ 5. — Quelle est la prescription de l'action en nullité ? — Quelle est son point de départ ? 186

CHAPITRE VII

DE L'IMPRESCRIPTIBILITÉ DU FONDS DOTAL. 188

POSITIONS. 197

TABLE DES MATIÈRES. 205

7611 — CAEN — IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE DE E. VALIN